

**FACER FACULDADES – UNIDADE DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

WANDER LUCIA BARBOSA DA SILVA MENEZES

**A UTOPIA DA RESSOCIALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO DA
PENA**

RUBIATABA-GO.

2013

FACER FACULDADES – UNIDADE DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

WANDER LUCIA BARBOSA DA SILVA MENEZES

**A UTOPIA DA RESSOCIALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO DA
PENA**

Monografia apresentada à FACER Faculdades - Unidade de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor **Marcélio Gomes Teixeira**.

RUBIATABA – GO.

2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

WANDER LUCIA BARBOSA DA SILVA MENEZES

A UTOPIA DA RESSOCIALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO DA PENA

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACER FACULDADES – UNIDADE DE RUBIATABA.**

RESULTADO: _____

Orientador: _____
Marcélio Gomes Teixeira

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

RUBIATABA, 2013.

DEDICATÓRIA

Dedico este aos meus pais que são o meu porto seguro, meu abrigo e consolo. Enfim, a razão da minha vida, minha força e minha inspiração para chegar até aqui.

Papai e mamãe vocês são o meu exemplo!

Aos meus irmãos, Wesmar Pereira da Silva e Weni-Clezia Barbosa da Silva Masuda, que tanto amo. A vocês o meu carinho!

Ao meu cunhado Cesar Masuda que para mim é um irmão!

Ao meu querido e amado esposo, Carlos André de Menezes da Silva, o homem que completa a minha vida e alegra os meus dias!

Aos meus queridos avôs maternos pelas orações e pelo incentivo sempre. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela sua grandeza, seu amor incondicional e misericórdia que até aqui me sustentou, por tudo o que tens feito e vais fazer. A Ti Senhor a minha reverência em forma de gratidão por todos os benefícios concedidos!

Aos meus pais, Valdemar Pereira da Silva e Dalva Barbosa de Melo Silva, por todo apoio, incentivo e orações para que tudo desse certo.

À minha irmã Weni- Clezia e meu cunhado Cesar pelo apoio e incentivo.

Ao amor da minha vida, meu esposo Carlos André, pelo companheirismo, compreensão e apoio.

Vocês são essenciais na minha vida, a vocês o meu mais sincero amor como gratidão!

A todos os meus amigos da faculdade, minha turma inesquecível, em especial as minhas grandes amigas, Eliz Regina de Jesus Freitas e Eliana Maria Pereira pela cumplicidade, companheirismo, apoio e compreensão.

A todos os meus professores do curso de Direito que foram fundamentais para essa formação, em especial ao professor doutorando Valtecino Eufrásio Leal, pelas orientações do meu projeto de monografia ao segundo capítulo, a você professor o meu respeito e admiração por todo o tempo dedicado a mim e pelas sábias palavras e direcionamento, sem elas não seria possível a realização do presente trabalho acadêmico de conclusão de curso.

Ao meu professor orientador Marcelio Gomes Teixeira, pela orientação em especial do terceiro, quarto capítulo e conclusão

da presente monografia. Obrigada professor pelo tempo dedicado a mim, para que eu pudesse ao final apresentar um trabalho digno de conclusão de curso, sem você não seria possível a conclusão do presente trabalho, você foi essencial para a realização deste. A você o meu carinho, respeito e admiração!

“Não te deixes vencer pelo mal, mas vence o mal com o bem”.

Romanos 12:21

RESUMO: O presente trabalho monográfico visa pesquisar e discorrer acerca da ressocialização do condenado durante a execução da pena. Isso porque nota-se que é um tema de interesse relevante para toda a sociedade, uma vez que está interligado à segurança social. Desse modo, busca-se pesquisar as principais finalidades da execução da pena, destacando-se a ressocialização, procurando esclarecer os meios jurídicos disponíveis para o alcance de tal finalidade. A pesquisa busca ainda conhecer os fatores que levam ao grande índice de reincidência, tendo em vista que a reincidência e a ressocialização estão estritamente ligadas. Ao final pretende demonstrar sugestões doutrinárias para maior efetividade da ressocialização do condenado.

Palavras chave: Ressocialização; Reincidência; Condenado; Execução da pena; Crime.

ABSTRACT: This monograph aims to research and discuss about the rehabilitation of the convict during the execution of the sentence. That's because we note that is a topic of major interest for the whole society, since it is linked to social security. Thus, we seek to find the main purposes of punishment, especially the rehabilitation, seeking to clarify the legal means available to achieve such purpose. The research also seeks to understand the factors that lead to high rates of recidivism, given that recidivism and rehabilitation are closely related. At the end intends to demonstrate doctrinal suggestions for greater effectiveness of rehabilitation of the convict.

Keywords: Resocialization; Recidivism; Condemned; Execution of sentence; Crime.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

% = por cento

p. ou pp. = páginas

CF ou CRFB/88 = Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Art. = Artigo

n. ou n° = número

§ ou §§ = parágrafos

h. = horas

min. = minutos

CP = Código Penal

STJ = Superior Tribunal de Justiça

HC = Habeas Corpus

DF = Distrito Federal

Min. = Ministro

DJe = Diário da Justiça Eletrônico

Rel. = Relator

REsp = Recurso Especial

RS = Rio Grande do Sul

CNJ = Conselho Nacional de Justiça

STF = Superior Tribunal Federal

MG = Minas Gerais

DJ = Diário da Justiça

SP = São Paulo

DJU = Diário de Justiça da União

RJ = Rio de Janeiro

BNT = Bônus do Tesouro Nacional

LEP = Lei de Execução Penal

CLT = Consolidação das Leis Trabalhista

Adj. = Adjetivo

m² = metros quadrados

RT = Revista dos Tribunais

Ed. = Edição

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1. Origem e evolução da pena de prisão.....	15
1.1 Tríplice divisão da evolução da pena.....	15
1.2. A pena na antiguidade.....	18
1.3 A pena na idade média.....	20
1.4 A pena na idade moderna.....	22
1.5 Aspectos evolutivos da pena nas constituições brasileiras.....	24
1.5.1 Constituição Federal de 1824.....	24
1.5.2 Constituição Federal de 1891.....	25
1.5.3 Constituição Federal de 1934.....	26
1.5.4 Constituição Federal de 1937.....	26
1.5.5 Constituição Federal de 1946.....	27
1.5.6 Constituição Federal de 1967.....	27
1.5.7 Constituição Federal de 1988.....	28
2. A pena e seus aspectos infraconstitucionais.....	30
2.1 Previsões no Código Penal.....	30
2.1.1 Penas Privativas de Liberdade.....	31
2.1.2 Penas Restritivas de Direito.....	32
2.1.3 Pena de Multa.....	33
2.1.4 Finalidades das Penas.....	34
2.1.5 Teorias sobre a pena.....	34
2.1.6 Aplicação da Pena.....	35
2.1.7 Suspensão Condicional da Pena.....	36
2.2 Leis Esparças.....	37
2.2.1 Lei nº 8.072/1990.....	37
2.2.2 Lei nº 8.137/1990.....	38
2.2.3 Lei nº 9.455/1997.....	38
2.2.4 Lei nº 11.343/2006.....	39
2.2.5 Lei nº 11.340/2006.....	40
3. O Sistema de Execução Penal Brasileiro.....	41
3.1 Princípios.....	41

3.1.1 Princípio da Legalidade.....	41
3.1.2 Princípio da Individualização da Pena.....	42
3.1.3 Princípio da Humanização da Pena.....	43
3.1.4 Princípio da Responsabilidade Personalíssima	44
3.2 Lei de Execução Penal.....	45
3.3 Execução das Penas Privativas de Liberdade.....	46
3.3.1 Regime Fechado.....	47
3.3.1.1 Trabalho.....	48
3.3.1.2 Estabelecimento Penal Adequado.....	49
3.3.2 Regime Semiaberto.....	49
3.3.2.1 Trabalho.....	50
3.3.2.2 Saídas Temporárias.....	50
3.3.2.3 Estabelecimento Penal Adequado.....	51
3.3.3 Regime Aberto.....	51
3.3.3.1 Audiência Admonitória.....	52
3.3.3.2 Prisão Domiciliar.....	53
3.3.3.3 Estabelecimento Penal Adequado.....	54
3.4 Progressão de Regime Prisional.....	55
3.4.1 Requisitos.....	56
3.4.1.1 Tempo.....	56
3.4.1.2 Mérito.....	57
3.4.2 Progressão de Regime e Antecedentes Criminais.....	58
3.4.3 Progressão por Salto.....	58
3.5 Regressão do Regime Prisional.....	58
3.6 Remição.....	60
3.6.1 Remição pelo Trabalho.....	61
3.6.1.1 Beneficiados.....	62
3.6.2 Remição Pelo Estudo.....	63
3.6.2.1 Beneficiados.....	64
3.6.3 Remição Cumulativa.....	64
4. A Ressocialização como Finalidade da Execução da Pena.....	65
4.1 Reincidência Criminal.....	65
4.2 Realidade Brasileira.....	66

4.3 Sugestões Doutrinárias para se alcançar a Ressocialização.....	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS.....	83
ANEXOS.....	87

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico visa pesquisar e discorrer acerca da ressocialização do condenado durante a execução da pena. Isso porque nota-se que é um tema de interesse relevante para toda a sociedade, uma vez que está interligado à segurança social.

Desse modo, busca-se na elaboração do presente trabalho pesquisar as principais finalidades da execução da pena, destacando-se a ressocialização, buscando esclarecer os meios jurídicos disponíveis para o alcance de tal finalidade, bem como conhecer os fatores que levam ao grande índice de reincidência. Isto é, o que leva o condenado sair da prisão e voltar a cometer crimes. Tendo em vista que a reincidência e a ressocialização estão estritamente ligadas, à medida que alcançada a ressocialização, certamente, ao sair da prisão, o reeducado não mais representará perigo à sociedade.

A problemática abordada será esclarecer quais as finalidades da pena? Se os direitos fundamentais se aplicam na execução da pena? Quais os benefícios sociais da pena? E o que leva o condenado, ao sair da prisão, voltar a cometer crimes?

Desse modo, o presente trabalho monográfico tem como objetivo geral investigar através de pesquisas realizadas por órgãos confiáveis se o objetivo de ressocializar o condenado durante a execução da pena é alcançado, bem como, pesquisar doutrinariamente os métodos e políticas públicas utilizados na busca dessa finalidade. Igualmente, visa buscar sugestões doutrinárias e apontá-las para o alcance de resultado favorável.

Os objetivos específicos, por sua vez, serão; estudar a origem e a evolução da pena de prisão, desde a antiguidade mais remota até a legislação atual; apreender os mecanismos jurídicos manejáveis para ressocializar o condenado; apontar hipóteses doutrinárias justificantes da reincidência e pesquisar sugestões doutrinárias para resultados favoráveis ao que se refere à ressocialização.

No que tange à metodologia, serão utilizadas revisões de literatura especializada, por meio de pesquisas bibliográficas em livros, artigos, textos publicados na internet, revistas jurídicas, tendo ainda como fulcro a legislação pátria.

Já no que se refere à técnica, isto é, o raciocínio seguido, utilizará o hipotético dedutivo, onde leva em conta as consequências, analisando do geral para o particular, de maneira que serão expostos pensamentos de diversos doutrinadores em relação ao tema abordado, para chegar a uma conclusão lógica.

Portanto, no primeiro capítulo deste estudo, serão examinadas as raízes históricas e a evolução da pena de prisão, passando pelas diversas fases da vingança privada, divina e pública, trazendo a baila seus principais aspectos da pena na antiguidade, na idade média e na idade moderna, bem como os aspectos evolutivos da pena em todas as constituições brasileiras.

No segundo capítulo, a pena será analisada sob aspecto infraconstitucional, abordando as suas espécies previstas no código penal vigente, bem como as suas finalidades e o que se refere à sua aplicação. Serão analisadas, igualmente, algumas Leis esparças, tais como; a lei dos crimes hediondos; a lei de drogas; a lei dos crimes de torturas; a lei Maria da Penha, e a lei contra crimes de ordem tributária, econômica e contra a relação de consumo.

No terceiro capítulo, por sua vez, será observado o sistema de execução penal brasileiro, abordando desde os princípios constitucionais aplicados na execução da pena de prisão, passando pela legislação de regência da execução penal, ou seja, a LEP, e estudando o sistema de execução penal brasileiro analisando cada regime da pena de prisão, dando enfoque aos seus benefícios e o estabelecimento penal adequado para o cumprimento da pena. Será objeto ainda do presente capítulo a progressão e a regressão do regime prisional, levando em conta os seus requisitos, bem como foram abordados os benefícios de remissão nas suas modalidades e os beneficiados.

Por fim, no quarto e último capítulo, enfatizar-se-á a ressocialização como finalidade da execução da pena, buscando-se, igualmente, constatar o índice de reincidência e compreender a realidade brasileira da nossa execução penal. Ao final, apresentar-se-á sugestões doutrinárias para a eficácia da ressocialização.

Assim, procuramos com o presente trabalho monográfico discorrer os principais aspectos relativos ao tema proposto, traçando os fatores preponderantes para a ineficácia da ressocialização, as principais causas e falhas do sistema prisional e a sua gravidade, conseqüentemente, apresentar algumas sugestões doutrinárias para a eficácia da ressocialização.

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DA PENA DE PRISÃO-ABORDAGEM GERAL

Para elaborar o presente trabalho científico é imprescindível percorrer alguns caminhos na busca de uma exposição no que se refere à origem e à evolução da pena de prisão até chegarmos ao modelo atual.

O ser humano sempre viveu em sociedade carecendo satisfazer as suas necessidades básicas, e sempre violou as normas de convivência, o que tornou impossível o convívio sem punição. Porém, nem sempre os castigos aplicados aos infratores eram entendidos como pena no sentido dos dias contemporâneos.¹

Na concepção de Bitencourt (2012, p. 70), “é inquestionável a importância dos estudos da história do direito penal, permitindo e facilitando um melhor conhecimento do direito vigente”. Contudo, este afirma que a origem da pena é tão antiga quanto a história da humanidade. Portanto, não é possível definir exatamente a sua origem sob pena de equivocarse profundamente, pois não se trata de uma progressiva abolição, mas de reformas, ademais, marcadas por retrocessos. Por isso, para melhor compreensão das distintas formas em que os atos praticados foram punidos, abordaremos alguns períodos relevantes da história da humanidade.

1.1 TRÍPLICE DIVISÃO DA EVOLUÇÃO DA PENA

Bitencourt (2012, p. 70) assevera que a vingança penal passou por várias fases, porém o seu progresso não ocorreu sistematicamente até chegarmos ao modelo atual, destacam-se três fases principais, são elas: vingança privada, divina e pública. São suas as seguintes palavras:

As diversas fases da evolução da vingança penal deixam claro que não se trata de uma progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas caracterizadores de cada um de seus estágios. A doutrina mais aceita tem

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006. p. 57.

adotado uma tríplice divisão, que é representada pela vingança privada, vingança divina e vingança pública, todas elas sempre profundamente marcadas por forte sentimento religioso/espiritual.

Vejamos, ainda que brevemente, cada uma dessas fases:

a) Vingança Divina

A fase denominada *vingança divina* foi um período marcado pela influência da religião exercida sobre os povos antigos. Nesse período, todos os fenômenos naturais maléficis eram vistos como castigo divino, por isso punia-se o infrator como forma de anular a ira dos deuses. O castigo consistia no sacrifício da própria vida do infrator, pois, segundo Bitencourt “A pena em sua origem distante representa o simples revide à agressão sofrida pela coletividade, absolutamente desproporcional, sem qualquer preocupação com algum conteúdo de justiça”.²

Ainda nesse aspecto leciona Bitencourt (2012, p. 71):

Trata-se do direito penal religioso, teocrático e sacerdotal, e tinha como finalidade a purificação da alma do criminoso por meio do castigo. O castigo era aplicado, por delegação divina, pelos sacerdotes, com penas cruéis, desumanas e degradantes, cuja finalidade maior era a intimidação.

O entendimento da citação acima é que o castigo era aplicado pelos sacerdotes, porém, com delegação dos deuses com o objetivo de purificar a alma do infrator e intimidar os demais cidadãos para servir de exemplo.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 70/71.

b) Vingança Privada

O período da vingança privada foi marcado por sangrentas batalhas, onde poderia exterminar inclusive grupos completos, quando algum componente do próprio grupo cometesse algum tipo de infração. Portanto, para evitar a extinção das tribos, evoluíram-se as penalidades, surgindo a *Lei de Talião*, onde determinava a proporcionalidade do mal praticado, “*olho por olho, dente por dente*”. Segundo afirma Bitencourt (2012, p. 71),

Esse foi o maior exemplo de tratamento igualitário entre infrator e vítima, representando, de certa forma, a primeira tentativa de humanização da sanção criminal. Ocorre que, com o passar do tempo, a população ia ficando deformada, devido a perda dos membros, sentido ou função, que o direito talional propiciava.

Foi então que surgiu, o direito do infrator comprar a sua liberdade para se livrar do castigo.³

c) Vingança Pública

Com a evolução histórica e social, o Estado tomou para si o poder-dever de manter a ordem e a segurança social, passando a vigorar o sistema de vingança pública.

Acerca do assunto, Bitencourt (2012, p. 72) assim dispõe:

A vingança pública nos seus primórdios manteve absoluta identidade entre poder divino e poder político. A primeira finalidade reconhecida desta fase era garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito criminal da época.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71.

Nesse período, prevaleceram as penas cruéis e desumanas com o objetivo de prevenir a criminalidade através da exposição pública das punições, para servir de lição aos demais cidadãos. No que se refere à punição dos infratores, Foucault (2002, p. 9) relata em sua obra as formas de suplícios em que eram submetidos.

Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757, a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris, onde devia ser levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando um tocha de cera acesa de duas libras; em seguida na dita carroça, na praça de Greve e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.

O referido autor relata as mais diversas modalidades de punições em que eram submetidos os infratores, verdadeiros suplícios, à exposição de toda a sociedade para que servisse de exemplo.

1.2 A PENA NA ANTIGUIDADE

Assegura Bitencourt (2012, p. 568.):

A antiguidade desconheceu totalmente a privação de liberdade, estritamente considerada como sanção penal. Embora seja inegável que o encarceramento de delinquentes existiu desde tempos imemoráveis, não tinha caráter de pena e repousava em outras razões. Até fins do século XVIII a prisão serviu somente à contenção e guarda de réus para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados.

Desse modo, ensina o referido doutrinador que a prisão durante esse período histórico era considerada apenas uma “antessala” de suplícios, uma vez que era adotada a pena de

morte, penas infamantes e as penas corporais como mutilação e trabalho forçado, ademais, frequentemente utilizava-se das torturas em busca da verdade. Essas atitudes resumem a antiguidade mais remota.

Porém, na Grécia, Platão já propunha em sua obra *As leis*, três tipos de prisões, inclusive com o caráter de pena. Na Grécia, igualmente, nesse período, surgiu a prisão com caráter de prisão civil, onde prendiam os devedores até que pagassem suas dívidas, isto é, uma forma de garantir o pagamento da dívida, onde eram considerados escravos até chegar o julgamento, iniciando como forma privada, passando posteriormente a ser adotada como pública.⁴

Os romanos por sua vez, só aplicavam a prisão como forma de custódia. Ensina Bitencourt (2012, p. 569) que “a primeira prisão construída em Roma ocorreu nos tempos do imperador Alexandre Severo, e que na época dos reis e da república existiram prisões célebres: a prisão “tuliana”, também chamada *latonia*, a *claudiana* e a mamertina”.

Portanto, a Grécia e a Roma no mundo antigo aderiram à prisão somente como custódia, isto é, apenas até o momento do julgamento e não como lugar de cumprimento de pena. Para os réus até o momento da execução da pena, para o devedor, garantir que ele não fugisse de sua obrigação.

Leciona Bitencourt (2012, p. 72): “O direito romano oferece um ciclo jurídico completo, constituindo até hoje a maior fonte originária de inúmeros institutos jurídicos. Roma é tida como síntese da sociedade antiga, representando um elo entre o mundo antigo e o moderno”.

Nucci por sua vez (2006, pp. 58/59) assim ensina:

O Direito Romano, dividido em períodos, contou de início, com a prevalência do poder absoluto do chefe da família, aplicando as sanções que bem entendesse ao seu grupo. Na fase do reinado, vigorou o caráter sagrado da pena, firmando-se o estagio da vingança pública. No período republicano, perdeu a pena o seu caráter de expiação, pois separou-se o Estado e o culto, prevalecendo, então, o talião e a composição.

Nesse período, desde que a vítima consentisse, poderia o infrator entregar um escravo para sofrer as penalidades, o que se tornava uma espécie de composição.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 72.

Com o advento da Lei das XII Tábuas, houve um avanço político, equiparando os destinatários da pena. Na fase do império as penas eram mais rigorosas, pois previa os trabalhos forçados e a pena de morte, o que outrora – na república, objetivava prevenir, no império buscava reprimir. Porém, apesar de estabelecer penas cruéis, infames como trabalho forçado, banimento, e a pena de morte, foi uma época de significativos avanços no direito criminal.⁵

1.3 A PENA NA IDADE MÉDIA

Assegura Bitencourt (2012, p. 570): “a lei penal dos tempos medievais tinha como verdadeiro objetivo provocar o medo coletivo”. Nesse período ainda não existia a ideia da pena privativa de liberdade e prevalecia o direito germânico.

Ensina Nucci que no direito germânico prevalecia o direito dos costumes, exercendo a vingança privada e a composição, chegando posteriormente até os chamados juízos de Deus, situações em que os infratores eram submetidos aos testes mais esdrúxulos, como: caminhar sobre o fogo, ser jogado em água fervente, amarrar uma pedra nos pés do condenado e lançá-los nas águas, dentre outras. O entendimento desses povos era que se o infrator fosse inocente, ele conseguiria se salvar dos testes que era submetido, ou seja, passava pelo teste da culpa, todavia, se morresse só comprovaria a sua culpa.⁶

Nesse aspecto assevera Bitencourt (2012, p. 570):

A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das mutilações desse período histórico. No entanto, nessa época, surgem a prisão de Estado e a prisão eclesiástica.

A referida prisão de Estado nesse período era dividida em duas espécies: prisão custódia – aquela em que o réu era colocado até a execução da pena que lhe era aplicada definitivamente, podendo ser morte, açoites, mutilações, dentre outras; e a prisão temporal –

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006. pp. 58/59.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006. p. 59.

que poderia permanecer até receber o perdão real ou até mesmo uma prisão perpétua. Essas modalidades de prisões eram previstas para os inimigos do poder real ou senhorial que cometessem delitos de traição, bem como para os adversários políticos dos governantes.

Já a prisão eclesiástica era destinada aos sacerdotes rebeldes (classe eclesiástica), estavam estritamente ligadas às igrejas, possuía uma natureza de penitência e meditação, ao passo que, uma infração cometida por um internado, o mesmo deveria ser recolhido à prisão (“apartamento subterrâneo sem portas nem janelas”) para que através da meditação e suas orações se arrependesse do mal que havia causado.

Em relação ao surgimento da prisão moderna, afirma Bitencourt (2012, pp. 571/572):

Inegavelmente, o Direito Canônico contribuiu decisivamente para com o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere às primeiras ideias sobre a reforma do delinquente. Precisamente do vocábulo “penitência”, de estreita vinculação com o Direito canônico, surgiram as palavras “penitenciário” e “penitenciária”.

No direito canônico que predominou na Idade Média, prevalecia o caráter sacro da punição, onde o poder e a religião estavam estritamente ligados, a punição permanecia severa com a Santa Inquisição onde era válido, inclusive, torturar os infratores para obter a confissão para aplicar a punição aos culpados com meios cruéis e públicos, para que servisse de exemplo para os demais. Nessa fase ainda existia a desproporcionalidade entre a infração e a pena, porém, já objetivava a regeneração do criminoso.

Foi quando surgiu a denominada Escola Clássica, uma corrente de juristas e pensadores, como Cesare Beccaria, com a autoria da obra *Dos delitos e das penas*, dentre outras, que se manifestava contra a pena de morte e as penas cruéis e defendiam a proporcionalidade entre a infração praticada e pena aplicada, apregoando que as penas não deviam atingir a família do infrator, sustentando acima de tudo a missão que a pena deveria ter de regenerar o criminoso, o que foi um marco no direito penal.⁷

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006. p. 59.

1.4 A PENA NA IDADE MODERNA

Nesse aspecto Bitencourt (2012, p. 572) leciona que com o assolar da pobreza em toda a Europa durante os séculos XVI e XVII, conseqüentemente, aumentou a criminalidade de modo que não era mais viável a pena de morte, uma vez que não podia aplicá-la a tanta gente. Foi então que, em meados do século XVI iniciou-se o desenvolvimento das penas privativas de liberdade, já visando à correção do apenado por meio do trabalho e da disciplina, bem como a prevenção geral. Porém, ainda eram aplicadas outras modalidades de penas, como: exílio, açoites, etc, para os delitos mais graves. Entretanto, não se pode negar que já assinalava o surgimento da pena privativa de liberdade moderna.

Assim leciona Bitencourt (2012, p. 574) a respeito desse tema:

Uma das mais duras modalidades de pena de prisão surgidas no século XVI foi a pena de galés. A galé foi uma prisão flutuante. Grande número de condenados a penas graves e prisioneiros de guerra era destinado como escravos ao serviço das galés militares, Onde eram acorrentados a um banco e ficavam, sob ameaça de um chicote, obrigados a remar. Alguns países mantiveram essa pena até o século XVIII.

Nucci (2006, pp. 59/60), por sua vez, ao se referir ao processo de modernização da pena assegura que somente teve início com o iluminismo, vejamos as suas palavras:

É inequívoco que o processo de modernização do direito penal somente teve início com o Iluminismo [...]. Onde houve preocupação com a racionalização na aplicação das penas, combatendo-se o reinante arbítrio judiciário. A inspiração contratualista voltava-se ao banimento do terrorismo punitivo, uma vez que cada cidadão teria renunciado a uma porção de liberdade para delegar ao Estado a tarefa de punir, nos limites da necessária defesa social. A pena ganha um contorno de utilidade, destinada a prevenir os delitos e não simplesmente castigar.

Ensina ainda o referido doutrinador (2006, p. 60):

A prisão como pena privativa de liberdade surgiu apenas a partir do século XVII, consolidando-se no século XIX. Esses sistemas penitenciários, que consagraram as prisões como lugares de cumprimento da pena, foram principalmente, os surgidos nas colônias americanas.

Posteriormente, começaram a impor trabalho aos condenados com objetivo de puni-los, bem como, explorar a mão de obra barata para sustentar o capitalismo, o denominado período utilitarista.⁸

Por volta de 1787, surgiu o sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade na Europa, onde era possível passar do sistema inicial de isolamento celular diurno e noturno, com árduo trabalho e pouca alimentação, para um trabalho comum com isolamento noturno.⁹

A respeito desse tema assevera Nucci (2006, p. 61):

Aprimorado na Irlanda por Walter Crofton, o sistema passou a dividir o encarceramento em estágios, conforme o merecimento, passando do isolamento celular ao trabalho comum, com período de semiliberdade (colônia agrícola) até atingir a liberdade sob vigilância até o final da pena [...] Tal modelo até hoje exerce influência em nossa legislação.

Foucault (2002, p. 16) por sua vez afirma: “Desaparece, destarte, em princípios do século XIX, o grande espetáculo da punição física: o corpo supliciado é escamoteado; exclui-se do castigo a encenação da dor. Penetramos na época da sobriedade punitiva”.

Nucci (2006, pp. 61/62) em contrapartida, dispõe que ainda na Europa, após o período do iluminismo, surgiram duas teorias que se contradiziam, são elas: teoria da retribuição (absoluta) – onde defendiam que o único caráter da pena era retribuir ao criminoso o mal que ele causou à sociedade, não obtendo outra finalidade, e teoria da prevenção (relativa) – onde apregoavam que a pena deveria objetivar a prevenção do crime.

⁸ O conceito de pena nos séculos XVIII e XIX estava muito relacionado ao caráter retributivo, ou seja, se alguém cometesse certa infração penal, o agente deveria receber determinada sanção jurídica, encerrando a punição no próprio delituoso. Pelo cálculo utilitarista, essa concepção retributiva do Direito só traria conseqüências ao criminoso em si. Com base no princípio máximo do utilitarismo - segundo o qual uma ação deve trazer felicidade ao maior número de pessoas - Bentham desenvolve o caráter preventivo da lei. Assim, a punição de um crime não termina no delituoso mas em toda a sociedade, uma vez que a pena deve coibir futuras ações ilícitas. Destaca-se ainda, a famosa ideia do panóptico, que consiste numa arquitetura penitenciária, que buscava disciplinar o detento. Texto Disponível no: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Utilitarismo>. Acesso em 01/06/2013 às 15h02min.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006. p.61.

São suas as seguintes palavras:

Deve-se, ainda, dar relevo à teoria surgida nas últimas décadas, denominada de teoria da prevenção geral positiva, reafirmando que a pena não serve para intimidar criminosos, mas apenas para reafirmar a “consciência social da norma”, demonstrando a sua vigência por meio da aplicação da sanção penal. A teoria da prevenção geral positiva divide-se em: a) fundamentadora, sustentando que a aplicação da pena tem o poder de evidenciar que o agente do crime não se conduziu corretamente, servindo de orientação aos cidadãos para o cumprimento das normas em geral, com função educativa. Por isso, é contrária ao direito penal mínimo; b) limitadora, reafirmando as bases da anterior, embora pregando que a intervenção do estado deve ser limitada.

Ambas as teorias sofreram críticas, a primeira pelo fato de acreditar que a pena tem a finalidade de punir o infrator, e não intimidar a sociedade com fins gerais, e a segunda por colocar em dúvida a autonomia estatal ao aplicar a sanção penal, onde se acredita que o interesse coletivo deve sempre prevalecer ao interesse individual.

1.5 ASPECTOS EVOLUTIVOS DA PENA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Para estudar as penas permitidas em nossa Constituição Federal atual, faremos uma retrospectiva passando por cada Constituição Federal já editada em nosso país, para uma melhor compreensão da evolução histórica no âmbito constitucional.

1.5.1 Constituição Federal de 1824

Como assegura Bastos (2001, p. 104) a Constituição Imperial de 1824, deve ser compreendida à luz das idéias liberais que predominavam na época, tendo em vista que o poder de ação do Estado era restrito enquanto o da sociedade era amplo e ilimitado.

Para o referido autor, “o liberalismo tem por ponto central colocar o homem, individualmente considerado, como alicerce de todo o sistema social”.

A referida Constituição foi “uma das primeiras do mundo a incluir em seu texto um rol de direitos e garantias individuais”,¹⁰ que retratava o clima liberal da época, regularizando a pena aplicada ao criminoso, impondo-lhe obrigações e resguardando direitos como a inviolabilidade de direitos, a possibilidade de prestar fiança para conseguir a liberdade nos crimes que não tivesse pena maior que seis meses de prisão, já previa o flagrante delito, bem como a abolição de açoites, torturas e penas cruéis. Previa, igualmente, o princípio da intranscendência, o qual dispõe que a pena não passará da pessoa do condenado, e a individualização da pena. Contudo, apesar das referidas conquistas, mantinham a escravidão e não vedava a pena de morte.¹¹

1.5.2 Constituição Federal de 1891

Assevera Bastos (2001, pp. 114/115) “Com a Constituição Federal de 1891, o Brasil implanta, de forma definitiva, tanto a Federação quanto a República [...]. Abrandam-se as penas criminais, suprimindo-se as penas de galés, de banimento judicial e de morte.”

Permanecia a declaração dos direitos e garantias, e surgiu a figura do Habeas Corpus, que foi uma grande conquista contra as arbitrariedades.

Afirma Ferreira (2001, p. 51) em relação à Constituição da primeira República “a abolição do trabalho escravo veio acelerar a utilização do braço livre...”.

Como garantias de maior destaque nessa constituição, podemos citar o princípio da legalidade, o direito à plena defesa, bem como a abolição das penas de galés, banimento e a de morte, salvo nos tempos de guerras para os militares. Importante que a previsão dos referidos direitos não eram somente para os brasileiros, eram também garantidos aos estrangeiros residentes no Brasil.¹²

¹⁰ Texto disponível no: http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1824. Acesso em 20/04/2013 às 16h36min.

¹¹ Veja anexo A, pp. 87/88. Constituição Federal brasileira de 1824, art. 179, incisos VIII, IX, X, XI, XIX, XX e XXI.

¹² Veja anexo B, p. 89. Constituição Federal brasileira de 1891, art. 72, parágrafos 13, 14, 15, 16, 19, 20 e 21.

1.5.3 Constituição Federal de 1934

No que se refere à Constituição de 1934 Assegura Bastos (2001, p. 121):

Do ponto de vista histórico, a Constituição de 1934 não apresenta relevância. É, no fundo, um instrumento circunstancial que reflete os antagonismos, as aspirações e os conflitos da sociedade daquele momento, mas que estava fadada a ter uma curta duração, abolida que foi pelo golpe de 1937.

No artigo 113 da constituição supra encontram-se o rol das garantias.¹³ Podemos notar em suas inovações o mandado de segurança no rol dos direitos individuais, o qual ensina Bastos (2001, p. 121): “possibilitando que os atos das autoridades fossem impugnados, desde que fundados em lei inconstitucional”, o habeas corpus, a possibilidade de a lei penal retroagir para beneficiar o réu e a extinção da prisão por dívidas, multas ou custas.

1.5.4 Constituição Federal de 1937

Leciona Ferreira (2001, p. 57) acerca da Constituição de 1937, que alterou a ordem social brasileira, com a violação à democracia, ao estabelecer a ditadura com o golpe de Estado, acarretando, por consequência, um retrocesso no que se refere aos direitos e garantias individuais. São suas as seguintes palavras:

Os receios diante da modificação que ocorria na estrutura socioeconômica brasileira levaram o Presidente da República Getúlio Vargas a alterar a ordem social constituída, numa violação patente à Constituição democrática, instalando a ditadura com o golpe de Estado de 10/11/1937. Foi outorgada pelo presidente uma nova constituição, que modificou as bases da ordem constitucional anterior.

¹³ Veja anexo C, p. 90. Constituição Federal brasileira de 1934, art. 113, incisos 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 e 33.

Portanto, com a ditadura não é surpreendente a restrição aos direitos individuais e às suas garantias. De modo que, a referida constituição não recepcionou os princípios da legalidade e da irretroatividade da lei, tampouco o mandado de segurança. Em contrapartida restaurou a pena de morte para crimes políticos e homicídios cometidos por motivo fútil e perversidade.¹⁴

1.5.5 Constituição Federal de 1946

Afirma Ferreira (2001, p. 59): “Essa constituição foi um ponto de contato e significou um retorno à legalidade da democracia brasileira”. Complementa Bastos (2001, p. 132): “Era, pois, a procura de um Estado democrático que se tentava fazer pelo incremento de medidas que melhor assegurassem os direitos individuais”.

A constituição citada é considerada pelos referidos doutrinadores como uma das melhores que o Brasil já teve, senão a melhor, uma vez que trouxe os ideais da constituição de 1934, agora melhorados. Pois “restaurou as liberdades e garantias tradicionais asseguradas ao povo brasileiro, que a ditadura anteriormente havia violado” como assegura Ferreira (2001, p. 59).

Logo, no que se refere aos direitos individuais, retoma-se o rol já constante na Constituição de 1934, com a recusa expressa de certos tipos de penas como: a pena de morte que foi vedada terminantemente, a exclusão das penas de banimento, cárcere perpétuo e confisco, se tornando mais humanitária.¹⁵

1.5.6 Constituição Federal de 1967

No que se refere a essa Constituição, Bastos (2001, p. 140) afirma:

¹⁴ Veja anexo D, p. 91. Constituição Federal brasileira de 1937, art. 122, incisos 11, 12, 13, alíneas a, b, c, d, e, f.

¹⁵ Veja anexo E, pp. 92/93 Constituição Federal brasileira de 1946, art. 141, parágrafos 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 e 32.

Foi uma constituição centralizadora. Trouxe para o âmbito federal uma série de competências que antes pertenciam a Estados e municípios [...]. Ponto muito importante foi a redução da autonomia individual, permitindo suspensão de direitos e garantias constitucionais, no que se revela mais autoritária do que as anteriores.

O artigo 150 traz o rol dos direitos e garantias individuais. Nota-se que esta constituição não sofreu perceptíveis mudanças em relação aos direitos individuais, tendo em vista, manter o rol já estabelecido na anterior.¹⁶

1.5.7 Constituição Federal de 1988

A nossa atual constituição foi editada em 05 de outubro de 1988. A Constituição da República Federativa do Brasil traz como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a crença nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.¹⁷

A referida constituição estabelece um rol de direitos e garantias fundamentais, estabelecendo no artigo 5º os direitos e deveres individuais e coletivos.

Assegura Bastos (2001, p. 186): “é um rol de direitos que consagra a limitação da atuação estatal em face de todos aqueles que entrem em contato com esta mesma ordem jurídica”.

No que se refere ao rol de garantias constitucionais, Ferreira (2001, pp. 131/132) assevera que as mesmas se dividem em duas espécies, são elas: gerais e especiais. São suas as seguintes palavras:

As garantias constitucionais dividem-se em gerais e especiais. Entre as garantias gerais encontram-se as próprias técnicas da organização dos poderes públicos, podendo ser entendido na organização política e administrativas regida pela constituição e pelas leis, estabelecendo freios capazes de detê-los e moderá-los, objetivando proteger o cidadão contra os arbítrios e os abusos. Já as garantias constitucionais especiais, por sua vez, podem ser classificadas assim: a) as garantias criminais preventivas, que são a legalidade da prisão, a afiançabilidade do delito, a comunicabilidade da

¹⁶ Veja anexo F, p. 94. Constituição Federal brasileira de 1967, art. 150, parágrafos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 18.

¹⁷ BASTOS. Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. 2001. P. 165.

prisão, o habeas corpus, a plenitude da defesa, a inexistência de foro privilegiado e de tribunais de exceção, a legalidade do processo e da sentença, o júri; b) as garantias criminais repressivas, que abrangem a individualização, a personalização e a humanização da pena, a inexistência de prisão civil por dívida, multa ou custas, e a inexistência de extradição de brasileiro e de estrangeiro por crime político ou de opinião [...].

Vale ressaltar que a Constituição brasileira em vigência além de reestabelecer, ampliou as garantias criminais, no rol de direitos e garantias individuais, como os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, garantindo aos presos o direito à integridade física e moral, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, e a pena de morte vedada expressamente, exceto no caso de guerra declarada, nos termos do art. 84 da CF/88.¹⁸

A pena evoluiu em vários aspectos com o advento do Código Penal brasileiro, mister se faz dar enfoque às suas espécies, às finalidades, à teoria adotada pelo referido código, à aplicação da pena e o benefício da suspensão condicional da pena, bem como certas peculiaridades em algumas leis esparsas. É o que veremos no capítulo a seguir.

¹⁸ Veja anexo G, pp. 95/96. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, incisos II, III, XXXVII, XXXVIII, alíneas a, b, c, d, XXXIX, XL, XLV, XLVI, a, b, c, d, e, XLVII, a, b, c, d, e, XLVIII, XLIX, L, LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LVIII, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI e LXVII.

2. A PENA E SEUS ASPECTOS INFRACONSTITUCIONAIS

Neste capítulo serão objeto de pesquisa as penalidades previstas no Código Penal, na Lei de Execução Penal e em leis esparsas, como a Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997 (Lei de Tortura), Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), dentre outras.

2.1 PREVISÕES NO CÓDIGO PENAL

Leciona Mirabete (2002, p. 21) que a vida em sociedade carece de normas e regras que lhe imponha limites por isso a importância do direito penal. São suas as seguintes palavras:

A vida em sociedade exige um complexo de normas disciplinadoras que estabeleça as regras indispensáveis ao convívio entre os indivíduos que a compõe. O conjunto dessas regras, denominado direito positivo, que deve ser obedecido e cumprido por todos os integrantes do grupo social, prevê as consequências e sanções aos que violarem seus preceitos. À reunião das normas jurídicas pelas quais o Estado proíbe determinadas condutas, sob ameaça de sanção penal, estabelecendo ainda os princípios gerais e os pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança, dá-se o nome de Direito Penal.

Portanto, a partir das ponderações do referido doutrinador, apreende-se ser o Direito Penal o conjunto de normas jurídicas que regulam a convivência social dos indivíduos, proibindo determinadas condutas, impondo limites através das regras que devem ser observadas por todos e prevê sanções aos que violarem tais preceitos. O Direito Penal estabelece, igualmente, os princípios da aplicação das penas e das medidas de segurança.

Como visto no capítulo anterior, em nosso país, após a lenta evolução e a promulgação da Constituição Federal de 1988, as penas ficaram restritas a apenas três espécies, são elas: Privativas de Liberdade, Restritivas de Direitos e Multa, conforme previsão do art. 32 do Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 32 - As penas são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

III - de multa.

Em razão da relevância dessas modalidades de penas, a seguir serão investigadas as previsões doutrinárias e legais vertentes a respeito.

2.1.1 Penas Privativas de Liberdade

Sobre esse assunto, ensina Greco (2013, P. 109): “As penas privativas de liberdade prevista pelo Código Penal para os crimes em delicto são as de *reclusão e detenção*. Ressalte-se, contudo, que a Lei das Contravenções penais também prevê a pena privativa de liberdade, que é a prisão simples”.

Importante salientar que a pena de reclusão se difere da detenção e da prisão simples, uma vez que a pena de prisão simples é destinada às contravenções penais, portanto, não comporta o regime fechado, somente é cumprida em regime semi-aberto e aberto, ademais não podem o contraventor ficar em mesmo local que criminosos.

Já a pena de reclusão por sua vez, é prevista para crimes mais graves, de modo que é cumprida inicialmente no regime fechado, podendo progredir para os regimes semi-aberto e aberto, pode acarretar a incapacidade para exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos cometidos contra filho, tutelado ou curatelado, e propicia medida de internação nos casos de medida de segurança.

A detenção, em contrapartida, é reservada para os crimes mais leves, tem início no regime semi-aberto ou aberto e permite aplicação do regime de tratamento ambulatorial.¹⁹

Inclusive, a respeito, o art. 33 do Código Penal dispõe que a pena de reclusão deverá ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A detenção por sua vez, já se inicia em regime semiaberto, ou aberto, exceto se houver necessidade de transferir para o regime fechado. Em seu § 2º e alíneas, o dispositivo regula em qual regime a pena começará a ser cumprida. Vejamos:

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 367.

Art. 33, § 2º, “a”, “b” e “c”: O condenado a pena superior a 8 anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 anos e não exceda 8, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

No intento de esclarecer a previsão acima, Mirabete (2000, p. 81) assim assegura:

Estabeleceram-se com precisão os regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade: o fechado, consistente na execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; o semi-aberto, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e finalmente o aberto, que consagra a prisão albergue, cuja execução deverá processar-se em casa de albergado ou instituição adequada.

Há de ressaltar-se, contudo, a prisão albergue não existe em cidades de pequeno porte, o que leva a paradoxos para solução da situação jurídica.

2.1.2 Penas Restritivas de Direito

No que se refere às penas restritivas de direito, Nucci (2006, p.394) assim dispõe:

No código penal (art. 43), encontramos cinco modalidades: a) Prestação pecuniária; b) Perda de bens e valores; c) Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; d) Interdição temporária de direitos; e) Limitação de fim de semana.

Desse modo, o rol das penas restritivas de direito elencados pelo art. 43 do Código Penal foi ampliado com o advento da Lei nº 9.714/98, criando as penas de prestação pecuniária e de perda de bens e valores, e admitindo a prestação de serviços a entidades públicas que anteriormente não eram previstas.

2.1.3 Pena de Multa

Greco (2013, p. 157) assegura que a pena de multa consiste em pagar quantia fixada em sentença e tem caráter personalíssimo, isto é, caso o condenado venha a falecer não poderá a pena ser transferida aos seus herdeiros. Vejam-se suas palavras:

A multa é uma das três modalidades de pena cominadas pelo Código Penal e consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Possui natureza personalíssima, isto é, seu pagamento não poderá ser exigido dos herdeiros do condenado caso este venha a falecer.

Ainda nesse aspecto, ensina o referido doutrinador que com a reforma da parte geral do Código Penal, através da Lei nº 7.209/84, houve importante mudança na referida pena, uma vez que antes da reforma a pena multa era estipulada em valores, com isso, devido a inflação e o passar do tempo, a multa se tornava um valor irrisório. Porém, após a reforma, com a substituição do valor em moeda para o sistema de dias-multa a aplicação é sempre atual.

O art. 49 do Código Penal dispõe que a pena de multa será no mínimo de 10 e no máximo de 360 dias-multa.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à fixação de pena de multa é da seguinte forma:

A pena de multa deve ser fixada em duas fases. Na primeira, fixa-se o número de dias-multa, considerando-se as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP). Na segunda, determina-se o valor de dia-multa, levando-se em conta a situação econômica do réu. (STJ, HC 132.351/DF, Rel. Min. Felix Fischer, 5º T., DJe 5/10/2009).

Ainda no entendimento do STJ, “a multa criminal não se converte em prisão e sua execução está condicionada à situação econômica do condenado, não podendo alcançar os

recursos indispensáveis ao seu sustento e de sua família”. (STJ, REsp. 717.403/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJe 4/8/2008).

Portanto, a pena de multa não poderá ser convertida em prisão e deverá ser aplicada em consonância com as condições financeiras do condenado, de modo que não venha causar prejuízos para o seu sustento e de sua família.

2.1.4 Finalidade das Penas

O Código Penal Brasileiro em seu art. 59 dispõe que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime.

Nesse sentido, Greco (2013, p. 106) afirma que “de acordo com a nossa legislação penal, entendemos que a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais”.

2.1.5 Teorias Sobre a Pena

O nosso Código Penal adota as teorias absolutas e relativas, conforme entendimento inserido no art. 59. Enquanto a teoria absoluta defende a retribuição pelo mal causado, a relativa apregoa a prevenção da criminalidade, através da pena imposta ao condenado ou internado.

Roxin (1997, pp. 81/82), procura elucidar essas previsões com a seguinte lição:

[...] a teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria absoluta porque para ela o fim da pena é independente, desvinculado de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.

A teoria relativa por sua vez, nos ensinamentos de Greco (2013, p. 106) objetiva a prevenção e para isso, se divide em duas espécies: Prevenção Geral e Prevenção Especial.

Quanto à primeira espécie – prevenção geral - esta se subdivide em negativa e positiva. A negativa é aplicada através da intimidação. Nas palavras do referido doutrinador, “a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir na sociedade, fazendo com que as demais pessoas que se encontram com os olhos voltados para a condenação, reflitam antes de praticar qualquer infração penal”.

Em contrapartida, a prevenção geral positiva, é oposta àquela. Conforme preleciona Queiroz (2001, p. 40) “a pena presta-se não à prevenção negativa de delitos, seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo, em última análise, a integração social”.

A segunda espécie citada - Prevenção Especial- igualmente pode ser subdividida em negativa e positiva.

A prevenção especial negativa, como assegura Greco (2013, p. 107), consiste na neutralização do autor da infração penal, ou seja, a aplicação da pena privativa de liberdade, retirando-o do convívio social para impedi-lo de praticar novas infrações. Já a prevenção especial positiva, assevera Roxin (1997, p. 85), tem mero objetivo de convencer o autor da infração penal a desistir de cometer futuros delitos. Nesse aspecto, ensina Greco (2013, p.107): “Denota-se, o caráter ressocializador da pena, fazendo com que o agente medite sobre o crime, só pesando suas consequências, inibindo-o ao cometimento de outros. As penas devem visar à reeducação do condenado”.

Contudo, o que se pode notar é que não raras vezes, esse objetivo ressocializador da pena não é alcançado, uma vez que o criminoso volta a cometer crimes ao sair da prisão, como demonstra o grande índice de reincidência que será analisado em capítulos seguintes.

2.1.6 Aplicação da Pena

O art. 59 do Código Penal prevê as circunstâncias judiciais, que deverão ser analisadas no momento da fixação da pena base pelo juiz, devendo ainda respeitar a

determinação do art. 68 do mesmo diploma. Porém, a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial.²⁰

2.1.7 Suspensão Condicional da Pena

O art. 77 do Código Penal prevê a hipótese da suspensão condicional da pena e segundo afirma Greco (2013, p. 208) “tem por finalidade evitar o aprisionamento daqueles que foram condenados a pena de curta duração, evitando-se, com isso, o convívio promiscuo e estigmatizante do cárcere”.

O referido doutrinador afirma que há uma discussão doutrinária, se o sursis é um direito subjetivo do condenado ou faculdade do juiz. Contudo, em relação a essa matéria, a nossa Corte – STF tem entendido da seguinte forma:

Muito embora os benefícios previstos nos art. 44 e 77 do Código Penal não constituam direitos subjetivos do acusado, dependendo da satisfação dos requisitos subjetivos e objetivos que a lei prevê, o magistrado, para negá-los, deve proferir decisão suficientemente motivada. Decisão que indique de modo concreto as razões pelas quais não se faz jus a tais favores de índole penal. Precedentes (STF, HC 84985/MG, Rel. Min. Carlos Britto^{1ª} T., DJ5/5/2006 p. 18).

Portanto, caso o juiz negue tal benefício, deverá fundamentar explicitando quais requisitos não foram preenchidos.

Em relação a esses requisitos, ensina Greco (2013, p. 208) que eles se dividem em objetivos e subjetivos. São suas as palavras abaixo transcritas:

Os requisitos objetivos são: no chamado sursis simples, a condenação de pena privativa de liberdade não superior a 2 anos; no sursis etário ou no sursis humanitário, a condenação de pena privativa de liberdade não superior a 4 anos; os requisitos subjetivos são: a) que o condenado não seja reincidente em crime doloso; b) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias.

²⁰ GRECO. Rogério. Código Penal Comentado. 2013. P. 164.

Assegura o art. 78 do Código Penal: “durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz”.

Porém, com o advento da Lei nº 9.714/98, o instituto da suspensão condicional da pena ficou muito restrito, isto é, pouco utilizado, uma vez que só é aplicado quando não for possível substituir a pena pela pena restritiva de direitos. No caso de ser cabível a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, é incabível o benefício da suspensão condicional da pena, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC 127.173/RS, Rel.^a Min.^a Laurita Hilário Vaz, 5^a T., DJe 1^a /2/2010).

2.2 LEIS ESPARSAS

2.2.1 Lei n^o 8.072 de julho de 1990

A Lei nº 8.072/90 define e regulamenta os crimes hediondos de acordo com o artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal de 1988, tratando-os diferentemente e de forma mais severa.

O nosso Código Penal adota o sistema da progressão da pena. A progressão é a passagem do regime mais rigoroso para o menos rigoroso, afigurando-se um benefício para o condenado. Em regra, para beneficiar-se com a progressão o condenado deve preencher dois requisitos: ter mérito pessoal (bom comportamento carcerário) e cumprir 1/6 (um sexto) da pena imposta.²¹

Desse modo, as principais diferenças das penalidades nos crimes hediondos são: penas que podem variar de 6 a 30 anos de reclusão e devem ser cumpridas inicialmente em regime fechado, além do critério mais severo para a progressão de regime de cumprimento de pena privativa de liberdade, como ensina Capobianco (2012, p. 304) “em que para progredir o condenado deve ter mérito, nos moldes supramencionados e cumprir ao menos 2/5 (dois quintos) da pena se o condenado for primário, e 3/5 (três quintos) da pena se o condenado for reincidente”.

²¹ CAPOBIANCO. Rodrigo Júlio. Exame da OAB Unificado – 1ª Fase. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 304.

2.2.2 Lei 8.137 de 27 de Dezembro de 1990

A lei 8.137/90 define e regulamenta crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Os crimes tributários estão definidos nos artigos 1º e 2º da referida Lei. As penas cominadas podem variar de 1 a 5 anos de reclusão, 6 meses a 5 anos de detenção ou multa. A pena de multa, conforme dispõe o art. 8º será fixada entre 10 e 360 dias-multa, devendo observar o critério de reprovação e prevenção do crime.

A pena de detenção ou reclusão dos crimes tipificados na mencionada Lei poderá ser convertida em multa de valor entre 5.000 (cinco mil) até 5.000.000 (cinco milhões) Bônus do Tesouro Nacional – BNT.

2.2.3 Lei 9.455 de 07 de Abril de 1977

A Lei 9.455/1977 define os crimes de tortura e regulamenta as penalidades aplicáveis, que podem variar de 1 a 4 anos de detenção e de 2 a 16 anos de reclusão, dispondo que o condenado deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, exceto no caso da pena cominada de 1 a 4 anos de detenção. Igualmente, o crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, pois visa o legislador resguardar a dignidade da pessoa humana e a integridade física e psíquica.

O crime de tortura é equiparado aos crimes hediondos, pelo disposto no art. 2º da Lei 8.072/90, portanto, deve preencher os mesmos requisitos para a progressão do regime de pena. Tendo em vista a natureza de violência ou grave ameaça, até um passado recente entendia a Suprema Corte, que não caberia a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, uma vez que não preenchia os requisitos. Porém, após julgar inconstitucional a redação originária do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, o STF reconheceu a possibilidade da substituição da pena para condenados até 4 anos de detenção, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo ser observado em cada caso concreto. Note-se abaixo o teor desse entendimento:

Crime Hediondo e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos: O Min. Gilmar Mendes, relator, concedeu o *writ* para que, afastada a proibição, em tese, de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, o Tribunal *a quo* decida fundamentadamente acerca do preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP, em concreto, para a substituição pleiteada. Reportando-se aos fundamentos de seu voto no julgamento do HC 82959/SP, no sentido de que o modelo adotado na Lei 8.072/90 não observa o princípio da individualização da pena, já que não considera as particularidades de cada pessoa, sua capacidade de reintegração social e os esforços empreendidos com fins a sua ressocialização, e, salientando que a vedação da mencionada lei não passa pelo juízo de proporcionalidade, concluiu que, afastada essa vedação, não há óbice à substituição em exame, nos crimes hediondos, desde que preenchidos os requisitos legais. Citou, ainda, a decisão proferida no HC 84928/MG (DJU de 11.11.2005), no qual assentado que, somente depois de fixada a espécie da pena (privativa de liberdade ou restritiva de direito) é que é possível cogitar do regime de seu cumprimento. Acompanharam o voto do relator os Ministros Eros Grau, Cezar Peluso e Marco Aurélio. Em divergência, o Min. Joaquim Barbosa, acompanhado pelos Ministros Carlos Velloso e Celso de Mello, denegou a ordem, invocando o entendimento perfilhado no julgamento do HC 83627/SP (DJU 27.2.2004) pela impossibilidade da substituição da pena, tendo em conta o disposto na Lei 8.072/90. Em seguida, o Tribunal, por maioria, acolhendo proposta do Min. Marco Aurélio, concedeu a liminar para que a paciente aguarde o julgamento em liberdade. Vencidos, no ponto, os Ministros Carlos Britto, Carlos Velloso e Celso de Mello que a indeferiam. O julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Carlos Britto – (HC 85894/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 30.11.2005. STF-INFORMATIVO n. 411).

Portanto, não se discute mais a possibilidade de concessão da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados por crimes de tortura, desde que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

2.2.4 Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006

A Lei nº 11.343/2006 conhecida como Lei de Drogas, “institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas, prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e estabelece normas para repressão a produção ilícita e ao tráfico”. Os crimes tipificados na referida lei são considerados assemelhados aos crimes hediondos. Portanto, para progressão do regime prisional, deverá o

condenado preencher os mesmos requisitos da Lei de crimes hediondos, estudada anteriormente.

No que se refere às penalidades, a referida lei não considera mais as condutas de usuários ou dependentes como crime, ao contrário, prevê medidas de prevenção e reinserção social dos usuários e dependentes de drogas, tratando as drogas como questão de saúde pública. Já no caso do tráfico, ou seja, plantação com finalidade comercial, induzimento, instigação ou auxílio do uso indevido de drogas, transporte, dentre outras condutas, a Lei prevê penas que podem variar de 06 meses de detenção a 20 anos de reclusão e multa de 50 a 4.000 dias-multa.

2.2.5 Lei 11.340 de 07 de Agosto de 2006

A Lei nº 11.340/2006 regulamenta os crimes de violência doméstica contra mulheres, bem como define medidas de proteção às mulheres que são vítimas de violência.

A referida lei alterou o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, impondo penas mais severas aos agressores que poderá ser de 3 meses a 3 anos de detenção. A partir do advento da lei em comento, a competência que outrora era dos juizados especiais passou a ser das Varas especializadas ou juizados de violência doméstica, conforme regulamenta o art. 14. Por consequência, a conciliação, a transação penal e a suspensão condicional do processo não são mais aplicáveis em crimes dessa natureza.

No próximo capítulo será abordado sobre o sistema de execução penal brasileiro, seus princípios constitucionais, os principais aspectos da Lei de execução penal, os regimes da pena privativa de liberdade, os estabelecimentos adequados de cumprimento da pena, a possibilidade de progressão e regressão do regime de pena abordando seus requisitos, bem como o benefício da remição, com exposição de suas espécies e condições.

3. O SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRO

O sistema prisional brasileiro como já mencionado anteriormente, e nos ensinamentos de Greco (2013, p. 109), bem como de acordo com o Código Penal no artigo 32, adota três espécies de pena, são elas: privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa. A pena privativa de liberdade por sua vez pode ser cumprida em três regimes diversos, sendo: fechado, semiaberto e aberto. Contudo, a execução penal deve se sujeitar a determinados princípios e garantias constitucionais, resguardando os direitos do condenado não atingidos pela sentença condenatória. Esses são os ensinamentos de Marcão (2012, p. 33), dentre outros, como se verá a seguir.

3.1 PRINCÍPIOS

Como leciona Marcão (2012, p. 33) “afirmar a natureza jurisdicional da execução penal implica admitir sua sujeição aos princípios e garantias constitucionais incidentes”. De modo que, apesar do condenado estar cumprindo pena, permanece sujeito de direitos e deveres, devendo ser-lhe resguardados todos os direitos não atingidos pela sentença penal condenatória. É sua a seguinte afirmação, Marcão (2012, p. 40); “observados os limites jurídicos e constitucionais da pena e da medida de segurança, todos os direitos não atingidos pela sentença criminal permanecem a salvo”.

Portanto, veremos ainda que brevemente, os princípios constitucionais relacionados à cominação, aplicação e execução da pena.

3.1.1 Princípio da Legalidade

Conforme dispõe o artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal vigente “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Logo, deve haver uma descrição prévia e específica em lei penal da conduta considerada criminosa, bem como, a sanção aplicável.

3.1.2 Princípio da Individualização da Pena

O inciso XLVI do artigo 5º da CF/88, prevê que “a lei regulará a individualização da pena”. Este é considerado por Silva (2001, p. 34) “o mais importante princípio orientador da cominação, aplicação e execução da pena”. Uma vez que o constituinte originário não facultou à lei a individualização, mas, impôs a sua observação na elaboração da norma penal.²²

Como ensina Mesquita Junior (1999, p. 31) ainda nesse mesmo sentido: “evidenciando uma efetiva preocupação com o princípio da individualização da pena, a Constituição Federal, no mesmo artigo, em seu inciso XLVIII preceitua: a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.

Permanece ainda, o tratamento desigual nas medidas de suas desigualdades, em relação ao estado do condenado, além do sexo, como previsão do mesmo artigo, no seu inciso L: “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

No que tange a individualização da pena, Silva (2001, p. 35) afirma que deve ser observada desde o ingresso no estabelecimento penal até o final da execução penal, havendo a necessidade de classificar cada apenado conforme suas características. Vejam as suas palavras:

[...] o princípio da individualização será atendido também por ocasião da execução da pena. A execução penal levará em conta, a todo o tempo, a individualidade do condenado, desde a classificação pelo ingresso no estabelecimento penal, passando pelo programa de recuperação e reinclusão social e por todos os incidentes administrativos e judiciais da execução. A Lei de Execução Penal, em seu art. 5º e seguinte determina a classificação dos condenados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Certo é que o princípio da individualização da pena é um preceito constitucional que deve ser respeitado em todas as fases processuais, desde as investigações preliminares, a

²² SILVA, Haroldo Caetano da. Manual da Execução Penal. Campinas: Bookseller. 2001. p. 34.

cominação, aplicação até a execução da pena. Devendo tratar cada condenado de forma individual, seja pela natureza do delito, idade, sexo, estado, etc., inclusive para concessão de determinados benefícios como: substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sursis, livramento condicional, progressão prisional, obtenção do regime aberto, saída temporária, etc.²³

Enfim, busca-se por esse princípio evitar a reunião de presos de pequena com elevada periculosidade.

3.1.3 Princípio da Humanização da Pena

O princípio da humanização da pena decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 5º, inciso XLVII, que dispõe: “Não haverá penas; a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”.

Acrescenta ainda, o inciso XLIX do mesmo dispositivo; “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

No que diz respeito a esse princípio, Mesquita Junior (1999, p. 29) assim leciona: “pelo princípio da humanização da pena, a execução penal deve obedecer aos parâmetros modernos de humanidade, consagrados internacionalmente, mantendo-se a dignidade da pessoa humana do condenado”.

Em relação ao mesmo princípio, Shecaira & Corrêa Junior (1995, p. 31) assim acrescentam:

O Estado Democrático de Direito elenca como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). Portanto, o homem deve ser a medida primeira para a tutela do Estado, alcançando ainda maior destaque no Direito Penal onde o condenado será encarado como sujeito de direitos, e deverá manter todos os seus direitos fundamentais que não forem lesados pela perda da liberdade em caso de pena privativa. Note-se que a pena é privativa da liberdade, e não da dignidade, respeito e outros direitos inerentes à pessoa humana.

²³ SILVA, Haroldo Caetano da. Manual da Execução Penal. Campinas: Bookseller. 2001. p. 35.

Marcão (2012, p. 34) por sua vez, no que diz respeito a esse princípio assegura, “deve-se entender que o condenado é sujeito de direito e deveres, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida da sua finalidade”.

3.1.4 Princípio da Responsabilidade Personalíssima

Conhecido também por alguns doutrinadores como princípio da personalidade ou intranscendência. O art. 5º, inciso XLV, da CF/88 prescreve que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

Acerca da responsabilidade personalíssima e responsabilidade penal objetiva, Silva (2001, p. 34) assim assevera:

Ao prescrever que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, o inc. XLV do art. 5º estabelece a responsabilidade penal personalíssima. Pelo preceito constitucional, ninguém responderá por um ilícito penal se não o tiver praticado ou ao menos colaborado para a sua ocorrência. O princípio deixa implícito também a vedação da chamada responsabilidade penal objetiva, somente respondendo pelo ilícito aquele que tenha agido com dolo ou culpa, ou seja, desde que haja nexos de causalidade entre a conduta do sujeito e o resultado danoso.

Marcão (2012, p. 34) em contrapartida, no que diz respeito ao referido princípio afirma: “o processo e a pena, bem como a medida de segurança, não pode ir além da pessoa do autor da infração”.

Logo, segundo esse princípio ninguém pode responder penalmente por crime que não praticou ou ao menos colaborou. Respondendo apenas civilmente, os sucessores, em obrigações de reparar o dano em eventuais prejuízos causados, até o limite do valor do patrimônio transferido, conforme previsão do artigo supramencionado.

3.2 LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Antes da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, houve diversas discussões para elaborar uma regulamentação específica para a execução penal. Em outubro de 1957, foi sancionada a Lei nº 3.274 dispendo sobre normas gerais do regime penitenciário, porém, se tornou ineficaz, tendo em vista que não previa sanções pelo descumprimento de suas normas. No ano de 1970 foi encaminhado ao Ministro de Justiça um anteprojeto do Código das Execuções Penais, mas não chegou a ser aprovado.

Em 1975 foi instituída pela Câmara dos Deputados uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar as condições das penitenciárias do país, na qual foi apresentado um relatório que apontou a carência de um regulamento específico para a execução penal que dependia da iniciativa da União para legislar sobre normas de regime penitenciário.²⁴

A respeito disso, assegura Silva (2001, p. 38):

Finalmente, em 1981, comissão instituída pelo Ministro da Justiça, apresentou o anteprojeto da Lei de Execução Penal. Pela portaria de nº 429, de 22 de julho de 1981, publicou-se o anteprojeto para receber sugestões e, com estas, foi entregue à comissão revisora. Encerrado o trabalho de revisão, foi o anteprojeto apresentado em 1982 ao Ministro da Justiça. Em 29 de junho de 1983, o Presidente da República João Figueiredo encaminhou o projeto ao Congresso Nacional através da mensagem nº 242. Aprovada a Lei de Execução Penal, que levou o nº 7.210, foi promulgada em 11 de julho de 1984 e publicada no dia 13 seguinte, para vigorar concomitantemente com a Lei de reforma da Parte Geral do Código Penal, o que ocorreu em 13 de janeiro de 1985.

Desse modo, a Lei de Execução Penal, atualmente em vigor para regular a execução da pena, só ingressou em nosso ordenamento jurídico no ano de 1984.

Disserta Silva (2001, p. 39) a esse respeito: “uma vez aplicada a pena ao autor da conduta delituosa, tem início a execução penal, regida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 7.210/84”. No que se refere ao objetivo da execução penal, a LEP em seu art. 1º expressa duas finalidades, são elas: efetivar a sentença ou decisão criminal e proporcionar a integração social do condenado ou internado. Senão vejam o referido dispositivo: “Art. 1º. A

²⁴ SILVA, Haroldo Caetano da. Manual da Execução Penal. Campinas: Bookseller. 2001. pp. 37/38.

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”.

Portanto, uma das metas principais da execução penal é a reinclusão social do apenado. Conforme dispõe o art. 2º da LEP, as suas normas serão aplicadas, tanto aos condenados, quanto aos presos provisórios e aos condenados pela Justiça Militar ou Eleitoral, desde que recolhidos em estabelecimento penal submetido à jurisdição ordinária.

A LEP assegura durante a execução penal os direitos dos presos ou internados, como a assistência material, social, à saúde, assistência jurídica, educacional e religiosa, bem como a assistência ao egresso. Tudo isso, na tentativa de alcançar sua meta principal que é prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Do mesmo modo, prevê os deveres e as disciplinas no caso de seu descumprimento.

3.3 Execução das Penas Privativas de Liberdade

O artigo 33 e parágrafos do Código Penal prevê três regimes para a execução da pena privativa de liberdade: fechado, semiaberto e aberto. Dispõe que a pena de reclusão poderá ser cumprida em qualquer destes regimes prisionais, contudo, a detenção será executada no regime semiaberto ou aberto, exceto se houver necessidade de transferência para o regime fechado.

Acerca da prisão simples no caso de contravenções penais, Marcão (2012, p. 153) assegura: “a pena de prisão simples deverá ser executada sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto”.

Em relação ao regime de cumprimento da pena, Silva (2001, p. 123) afirma: “na fixação do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, deverá ser observada a modalidade da sanção (reclusão ou detenção), a quantidade aplicada (§ 2º) e as circunstâncias judiciais do art.59 do CP (§ 3º)”.

Importante salientar que um dos critérios essenciais na fixação da pena é a natureza do delito, uma vez que quando se tratar de prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes,

terrorismo ou crime hediondo, independentemente do total fixado, o cumprimento da pena será iniciada sempre no regime fechado.²⁵

Como ensina Silva (2001, p. 124), a nossa legislação adotou o sistema progressivo da pena, concedendo ao condenado a oportunidade de ser transferido para regimes mais brandos, desde que preenchidos os requisitos do artigo 112 da LEP (tempo e mérito), assim como pode ocorrer a regressão, com a transferência do condenado para regimes mais severos quando ficar demonstrado que o regime mais brando não está sendo eficaz ou não está sendo cumprido.

3.3.1 Regime Fechado

Estabelece o § 2º, alínea “a” do art. 33 do CP que pena fixada superior a oito anos o condenado deverá iniciar o seu cumprimento em regime fechado. Igualmente, os crimes abrangidos pelas Leis nº 8.072/90 e nº 9.455/97, será iniciado em regime fechado.

No início do cumprimento da pena, o condenado será submetido a exame criminológico de classificação, para a individualização da execução, é o que estipula o art. 34, caput, do CP.

Assevera Silva (2001, p. 124) que a principal característica deste regime é a permanência do condenado no estabelecimento penal, inclusive para o desempenho do trabalho.

Nesse sentido, assim dispõe:

Sendo característica basilar do regime fechado a contínua permanência do condenado no interior do estabelecimento penal, inclusive para o desempenho de trabalho (excetuada a hipótese de trabalho externo sob escolta), não se admite, por absoluta incompatibilidade com a execução da pena, a saída temporária do condenado em qualquer das hipóteses do art. 122 da LEP, nem mesmo para frequentar cursos profissionalizantes ou de instrução, direito restrito aos presos do regime semi-aberto.

²⁵ MARCÃO. Renato. Curso de Execução Penal. São Paulo: Saraiva. 2012. pp. 153/154.

Desse modo, além do isolamento no sistema prisional, é vedada qualquer espécie de saída temporária.

3.3.1.1 Trabalho

Como assevera Ássaly “o trabalho presidiário, consagrado em todas as legislações hodiernas²⁶, constitui umas das pedras fundamentais dos sistemas penitenciários vigentes e um dos elementos básicos da política criminal”.

Assegura Marcão (2012, p. 60): “o trabalho do sentenciado tem dupla finalidade: educativa e produtiva”.

Ensina ainda o mesmo doutrinador (2012, p. 61): “todo condenado definitivo está obrigado ao trabalho [...] para o preso provisório o trabalho é facultativo, e só poderá ser executado no interior do estabelecimento”.

O trabalho será em comum com os demais presos dentro do estabelecimento, conforme a aptidão de cada um e suas ocupações anteriores, sendo permitido o trabalho externo apenas em serviços ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomada as devidas cautelas contra fuga e na manutenção da disciplina. Essa é a inteligência dos §§ 2º e 3º do art. 34 do CP, e art. 36 da LEP.

Os art. 28, 29 e 30 da LEP²⁷, disciplinam o trabalho do condenado, dispondo que não está sujeito às normas da CLT, porém, o trabalho do preso será remunerado, não podendo o valor ser inferior a 3/4 do salário mínimo, exceto, as tarefas realizadas como prestação de

²⁶ Adj. Relativo aos dias de hoje; atual; moderno. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/hodiernas/>. Acesso em 30/08/2013 às 10h21min.

²⁷ Art. 28. 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.

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.

serviços à comunidade. A destinação do salário é indenizar os danos causados pelo crime, prestar assistência à família do condenado, pequenas despesas pessoais, e o ressarcimento do Estado pelas despesas realizadas.

Importante ressaltar a exceção quanto à obrigatoriedade do trabalho para condenados. Uma vez que o art. 200 da LEP isenta do trabalho o condenado por crime político.

O art. 33 da LEP dispõe sobre a jornada de trabalho do preso, que não será inferior a 6 horas e não excederá 8 horas, com descanso nos domingos e feriados.

3.3.1.2 Estabelecimento Penal Adequado

O regime fechado será executado em penitenciária, devendo respeitar condições mínimas de sobrevivência. É o que estipula os arts. 87 e 88 da LEP²⁸. Portanto, a penitenciária se destina ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado, devendo cada condenado ficar em cela individual, cada cela com dormitório, aparelho sanitário, lavatório, e ambiente adequado de habitabilidade com área mínima de seis m².

3.3.2 Regime Semiaberto

A respeito do cumprimento de pena em regime semiaberto Silva (2001, pp. 125/126) assim dispõe: “não sendo o condenado reincidente e fixada pena privativa de liberdade superior a 4 anos e não excedente a 8, será estabelecido o regime semi-aberto para início da execução (art. 33, § 2º, alínea “b”, CP).”

²⁸ Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

Parágrafo único. A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do art. 52 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Quanto ao exame criminológico de classificação para a individualização é recomendado pela LEP, no parágrafo único do art. 8º. Porém é facultativo para o início do cumprimento de pena no regime semiaberto.

3.3.2.1 Trabalho

Aplicam-se as regras do item 3.3.1.1 (trabalho regime fechado).

3.3.2.2 Saídas Temporárias

A saída temporária é um benefício concedido no cumprimento de pena no regime semiaberto.

Nesse sentido Silva (2001, p. 126) assim dispõe:

Além da possibilidade de trabalhar fora do estabelecimento prisional, o condenado do regime semi-aberto poderá obter autorização de saída temporária (art. 122, LEP) para, sem vigilância direta, visitar a família, frequentar cursos supletivos profissionalizantes, de instrução, de segundo grau ou superior, bem como para participar de atividades outras que concorram para a ressocialização, desde que atendidos os requisitos especificados no art. 123 da LEP: comportamento adequado; cumprimento mínimo de 1/6 da pena, se o condenado for primário, e 1/4, se reincidente; e compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

De modo que, poderá ser concedido ao condenado em cumprimento de pena em regime semiaberto a saída temporária, desde que preenchidos os requisitos do art. 123 da LEP. A autorização de saída será concedida pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, por prazo não superior a 7 dias, podendo ser renovada por mais 4 vezes durante o ano. Porém, essa restrição de saídas é mais aplicada às visitas familiares, uma vez que, não há como limitar a saída nos casos de frequência em cursos dado em caráter contínuo e prolongado, assim como no caso de outras atividades.

3.3.2.3 Estabelecimento Penal Adequado

Nesse aspecto Marcão (2012, pp. 137/138) afirma:

Serão recolhidos em estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena na modalidade semiaberta os condenados oriundos do regime fechado, por progressão, cumprindo assim uma função de transição, daí a denominação de regime intermediário, bem como aqueles a quem se impôs, desde o início, o cumprimento de pena privativa de liberdade a ser resgatado no regime semiaberto, em atenção às disposições dos arts. 33 e 59 do Código Penal. Acrescente-se, por fim, que também irão cumprir pena no regime semiaberto os condenados que, estando no regime aberto, obtiverem regressão.

O regime semiaberto será executado em colônia agrícola, industrial ou similar. Nelas o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, desde que haja seleção adequada dos presos, observando o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos da individualização da pena (arts. 91, 92 LEP).

3.3.3 Regime Aberto

Ensina Silva (2001, p. 129): “Aplicada ao condenado não reincidente pena privativa de liberdade igual ou inferior a 4 anos, e não cabendo o sursis (art. 77, CP) nem a substituição por pena restritiva de direitos (art. 44, CP), será fixado o regime aberto para início da execução (art. 33, § 3º, CP)”.

Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que estiver trabalhando, ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente, salvo as hipóteses do art. 117 da LEP (condenado maior de 70 anos; acometido de doença grave; condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou gestante), pessoas para as quais é também admitida a prisão

domiciliar, bem como, apresentar fundados indícios de que irá ajustar-se, com responsabilidade e disciplina ao novo regime.²⁹

Dispõe o art. 36 do Código Penal:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

Portanto, os fundamentos do regime aberto são a autodisciplina e a responsabilidade do condenado. Haja vista a ausência de obstáculos que impeçam a fuga.

3.3.3.1 Audiência Admonitória

A audiência admonitória é a formalidade procedimental na qual o condenado aceita as condições do regime (art. 115, LEP).

Nesse sentido, leciona Silva (2001, pp. 129/130):

A audiência admonitória é formalidade que se impõe tanto no caso de progressão do regime semi-aberto para o aberto, quanto no início de cumprimento da pena no mais suave regime prisional. É através dessa formalidade procedimental que o condenado aceita as condições do regime. Entretanto, a execução da pena desde o início no regime aberto configura uma situação peculiar, distinta do início de execução nos regimes mais severos.

Desse modo, no caso de cumprimento de pena em regime aberto desde o início, é realizada pelo juízo da condenação, a audiência de aceitação das condições impostas. No caso de ser audiência admonitória com réu preso, deve este ser requisitado, em contrapartida, se o réu estiver solto, não é expedido mandado de prisão, devendo o mesmo ser intimado a

²⁹ Lei nº 7.210/1984, art. 114 e 117.

comparecer na audiência. Salvo se inviabilizada a intimação ou não comparecimento injustificado. Contudo, mesmo nessas hipóteses, comparecendo o réu em juízo, será realizada uma audiência de advertência. Entretanto, o simples fato do não comparecimento do condenado à audiência admonitória não representa regressão do regime prisional.³⁰

Ao ingressar no regime aberto, o condenado aceita as condições do art. 115 da LEP.³¹ Tais condições podem ser alteradas pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da autoridade administrativa ou do condenado, desde que assim as circunstâncias o recomendem.

3.3.3.2 Prisão Domiciliar

O art. 117 da LEP enumera um rol taxativo de hipóteses em que é concedido o benefício da prisão domiciliar. São elas:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV - condenada gestante.

Importante salientar que essas hipóteses são cabíveis mesmo quando há vagas para recolhimento na casa do albergado por se tratar de direito subjetivo do condenado. Nesses casos deverá ser autorizado ao recolhimento domiciliar.

Porém, devido o nosso sistema prisional não dispor de estruturas suficientes da casa do albergado, por não raras vezes é deferido a prisão domiciliar mesmo em hipóteses distintas, ou seja, não abrangidas pelo rol supramencionado.

³⁰ SILVA. Haroldo Caetano da. Manual da Execução Penal. Campinas: Bookseller. 2001. p. 130.

³¹ Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Nesse aspecto ensina Mirabete (1993, p. 295);

A prisão albergue domiciliar só é cabível nas hipóteses do artigo 117 da LEP. Entretanto, quando o Estado não está aparelhado para oferecer o estabelecimento prisional adequado, de sorte a poder-se observar, rigidamente a progressão legalmente determinada, o direito do condenado que faz jus ao regime aberto não pode ser obstado por essa omissão. Por isso tornou-se praticamente pacífico, inclusive nos Tribunais Superiores, que o condenado que fizer jus ao regime aberto tem direito a prisão albergue domiciliar quando inexistir casa do albergado onde possa cumprir a pena no regime aberto fixado inicialmente ou pela progressão.

De modo que o condenado não pode pagar pelas falhas do Estado, que não dispõe de estruturas suficientes para efetivar a lei, cumprindo pena em regime mais severo com direito adquirido para passar ao regime mais brando.

3.3.3.3 Estabelecimento Penal Adequado

O art. 33, § 1º, alínea “c” do Código Penal estabelece que o regime aberto será executado na Casa do Albergado ou outro estabelecimento adequado. Local este, que deverá ser situado em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e sem obstáculos que impeçam a fuga, matéria disciplinada pelo art. 94 da LEP.

Entretanto, diferente do que muitos pensam a casa do albergado não se destina tão somente ao cumprimento de pena no regime aberto, mas, se destina igualmente, ao cumprimento da pena restritiva de direito de limitação de fim de semana (art. 93 da LEP).

Como descreve Mirabete (1993, pp. 247/248) “a denominação Casa do Albergado, para designar o estabelecimento destinado ao condenado em regime aberto, é uma expressão feliz porque se refere a uma simples prisão noturna, sem obstáculos materiais ou físicos contra a fuga”.

Todavia, como assevera Marcão (2012, p. 141) tal dispositivo da lei não pode ser cumprido, tendo em vista que não há estabelecimentos penais do gênero suficientes para receber os condenados.

Vejam a sua afirmação:

Contudo, como já se sabe, a quase absoluta ausência de estabelecimentos penais do gênero tem impossibilitado, em regra, o cumprimento de tais penas conforme o desejo da Lei de Execução Penal, já que passam a ser cumpridas, ambas – privativa de liberdade no regime aberto e limitação de fim de semana -, em regime domiciliar, ao arpejo da lei, porém, no mais das vezes, sem outra alternativa para os juízes e promotores que operam com a execução penal.

O art. 95 da LEP impõe a existência de pelo menos uma casa de albergado em cada região, contendo aposentos para acomodar os presos e local adequado para cursos e palestras, além, das instalações para prestação de serviços de fiscalização e orientação dos condenados. Contudo, conforme a afirmação de Marcão (2012, p. 142) “o ideal utópico da lei encontra seu ápice dentro do tema”.

3.4 Progressão de Regime Prisional

A nossa legislação pátria adota o sistema progressivo da pena privativa de liberdade (art. 33, § 2º CP) como já foi mencionado.

Ensina Mirabete (1993, p. 195): “preenchidos os requisitos legais, será transferido do regime fechado para o semi-aberto ou deste para o aberto, operando-se o que se denomina progressão”.

Portanto, a progressão nada mais é do que a transferência do regime mais gravoso para o mais brando, quando o condenado demonstra capaz de adaptar-se ao novo regime.

Nos termos do art. 66, III, “b”, da LEP, compete ao juiz da execução decidir sobre a progressão do regime de pena.

No caso do condenado cometer falta grave durante a execução da pena, inicia-se nova contagem de prazo, utilizando como critério a pena remanescente, uma vez que demonstra a ausência de mérito, ou seja, o mau comportamento do condenado.³²

³² MARCÃO. Renato. Curso de Execução Penal. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 214.

3.4.1 Requisitos

A progressão para regime menos rigoroso ocorre segundo disposição do art. 112 da LEP:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

De modo que para a progressão do regime de pena o condenado deve preencher dois requisitos que segundo Marcão (2012, pp. 45/47) se divide em: objetivo e subjetivo. São eles tempo e mérito.

3.4.1.1 Tempo

Para a concessão da progressão é necessário que o condenado tenha cumprido o tempo mínimo de 1/6 no regime anterior.

No que se diz respeito à contagem desse prazo Silva (2001, p. 149) ensina:

Essa fração é contada a partir do ingresso do condenado no regime prisional (seja fechado ou semi-aberto). Mesmo que empreenda fuga e seja posteriormente recapturado ou cometa outro tipo de falta disciplinar, a data base para a contagem dessa fração de 1/6 será sempre o dia de seu ingresso no regime anterior. No caso de fuga, obviamente, não se computa o período em que o condenado esteve foragido. Todavia, não há de falar em interrupção [...].

Portanto, começa a contagem do prazo no dia em que o condenado começa a cumprir a pena, a falta disciplinar não implica no resultado deste requisito e caso o condenado venha a fugir, há uma suspensão da contagem e não interrupção, retomando-a a partir da capturação.

Como observa Marcão (2012, p. 176): “nos crimes hediondos e assemelhados, atende-se ao requisito objetivo com o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 se reincidente”.

3.4.1.2 Mérito

Segundo Silva (2001, p. 150) “o mérito irá apontar a possibilidade ou não de adaptação do condenado ao regime menos severo, devendo ser demonstrado no curso da execução”. Desse modo, o mérito diz respeito, literalmente, ao merecimento do benefício, através do bom comportamento do condenado durante o período da execução da pena.

Antes do advento da Lei nº 10.792/2003 que alterou a LEP, era facultado ao juiz da execução fundamentar o deferimento ou indeferimento da progressão de regime de pena nos laudos de exames criminológicos e pareceres da Comissão Técnica de Classificação. Contudo, com as alterações trazidas pela referida lei, o art. 112 da LEP passou a exigir tão somente atestado de boa conduta carcerária emitido pelo diretor do estabelecimento prisional como requisito subjetivo.³³

Entretanto, como leciona Marcão (2012, p. 49) o STF tem decidido distintamente. Vejam as suas palavras: “em sentido contrário ao que sustentamos, as Turmas do Supremo Tribunal Federal tem decidido reiteradamente que o exame criminológico é facultativo e ainda pode ser determinado para valorar o mérito do condenado em pedido de progressão de regime”.

³³ MARCÃO. Renato. Curso de Execução Penal. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 45.

3.4.2 Progressão de Regime e Antecedentes Criminais

Como ensina Silva (2001, pp. 152/153) “a existência de antecedentes criminais não pode implicar no indeferimento da progressão”.

É sua a seguinte afirmação:

Se, além da pena já em execução, não há outra condenação transitada em julgado contra o preso que pleiteia a progressão, nem tampouco contra ele exista decreto de prisão preventiva derivada de outro processo criminal, a existência de inquéritos policiais ou ações penais contra o mesmo não impede a concessão do benefício.

Logo, só se torna obstáculo para progressão de regime se o delinquente é condenado por outro crime, ou há mandado de prisão preventiva decorrente de outro processo criminal.

3.4.3 Progressão por Salto

Conforme leciona Marcão (2012, p. 166): “não se admite progressão por salto, com a passagem de regime mais rigoroso para o mais brando, sem estágio no regime intermediário, mesmo na hipótese de já ter cumprido o condenado tempo de pena suficiente no regime fechado”.

Portanto, o condenado que cumpre pena no regime fechado, deve primeiramente passar pelo regime semiaberto, para depois progredir para o regime aberto. Importante ressaltar, depois de cumprido todos os requisitos.

3.5 Regressão do Regime Prisional

No que se refere à regressão de regime, ensina Marcão (2012, p. 191):

Se por um lado o mérito do condenado, detectado no cumprimento da pena, autoriza a progressão até que alcance a liberdade definitiva, a ausência de mérito é causa determinante de sua regressão, que implicará a ordem inversa da progressão. Vale dizer: a regressão acarreta o retorno ao regime semiaberto, estando o condenado no aberto, ou ao fechado, se na ocasião se encontrar no regime intermediário ou semiaberto.

Assim, como há a progressão do regime mais rigoroso para o mais brando, o condenado pode regredir do regime mais brando para o mais severo quando não adaptar ao regime menos rigoroso, constatado através das hipóteses do art. 118 da LEP³⁴.

Logo, se o condenado beneficiado pela progressão do regime praticar crime doloso ou falta grave ou sofrer condenação por crime anterior na qual a soma das penas não seja compatível com regime será transferido para regime mais rigoroso.

Além dessas hipóteses elencadas acima, o condenado do regime aberto poderá sofrer regressão se “frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta” (§ 1º, art. 118, LEP). A frustração da execução diz respeito ao descumprimento das condições impostas no regime aberto.

Igualmente, ao condenado que é concedida a saída temporária, no regime semiaberto, o juiz pode determinar a fiscalização por meio de monitoramento eletrônico, e lhe são imposto alguns deveres, como preservação do equipamento eletrônico, abster-se de remover, violar modificar ou danificar, etc. Desse modo, a violação desses deveres, poderá acarretar a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa, a regressão do regime prisional (art. 146-B e 146-C, LEP).

Assim como na progressão, é vedada a regressão por salto, seguindo a ordem inversa da progressão. A regressão de regime prisional é medida judicial de intensa gravidade, pois, diz respeito aos interesses do condenado, por isso, é reservado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Salvo hipótese de regressão cautelar.³⁵

³⁴ Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

³⁵ MARCÃO. Renato. Curso de Execução Penal. São Paulo: Saraiva. 2012. pp. 197/198.

3.6 Remição

Como observa Marcão (2012, p. 213): “a palavra “remição” vem de *redimere*, que no latim significa reparar, compensar, ressarcir. É preciso não confundir “remição” com “remissão”; esta, segundo o léxico, significa a ação de perdoar”.

O condenado a regime fechado ou semiaberto poderá reduzir o tempo de cumprimento de pena por trabalho ou por estudo, ou ainda cumulativamente. É o que dispõe o art. 126 da LEP³⁶.

Como ensina Mirabete (1993, p. 312): “trata-se de um meio de abreviar ou extinguir parte da pena. Oferece-se ao preso um estímulo para corrigir-se, abreviando o tempo de cumprimento da sanção para que possa passar ao regime de liberdade condicional ou à liberdade definitiva”.

Dias (RT 483, 250/256) por sua vez afirma ser um instituto completo, uma vez que traz diversos benefícios.

São suas as seguintes palavras:

Pois reeduca o delinquente, prepara-o para sua reincorporação à sociedade, proporciona-lhe meios para reabilitar-se diante de si mesmo e da sociedade, disciplina sua vontade, favorece a sua família e sobretudo abrevia a condenação, condicionando esta ao próprio esforço do penado.

A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvido o Ministério Público e a defesa.³⁷ Como já vimos anteriormente, o preso provisório não está obrigado ao trabalho, mas, diante da possibilidade da execução provisória de sentença condenatória que não transitou em julgado, pode o preso provisório se submeter ao trabalho e/ou estudo para se beneficiar da remição.³⁸

Segundo os ensinamentos de Morais & Smanio (1999, p. 186) apenados em medida de segurança não faz jus à remição.

³⁶ 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.

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

³⁷ Art. 126, § 8º da Lei de Execução Penal.

³⁸ MARCÃO. Renato. Curso de Execução Penal. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 214.

Senão vejam:

Não tem direito à remição o agente que está submetido à medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ainda que essa internação possa ser objeto de decretação penal, pois o sentenciado não estará cumprindo a pena segundo as regras do regime fechado ou semiaberto, expostas no caput do art. 126 da LEP.

De modo que agente submetido à medida de segurança ou tratamento psiquiátrico não são beneficiados pela remição.

Nos termos do art. 128 da LEP, o tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos. Significa dizer que o tempo remido será aproveitado para a concessão de livramento condicional e indulto, bem como para o cálculo dos benefícios da saída temporária e progressão de regime.

Os dias trabalhados são comprovados por meio de atestado firmado pelo diretor do instituto penal. Onde “a autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles” (art. 129, LEP).

Contudo, prevê o art. 127, LEP, que condenado punido por falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

3.6.1 Remição pelo Trabalho

Para cada três dias de trabalho regular, conforme o art. 33 da LEP será abatido um dia da pena a cumprir.

Ao que se refere à contagem do tempo Silva (2001, p. 175) assim dispõe:

Para fins de remissão, três dias de trabalho determinarão a redução de um dia de pena (art. 126, § 1º, LEP). Somente se computam os dias efetivamente

trabalhados, com carga laboral mínima de seis e máxima de oito horas/dia, excluídos os dias reservados ao descanso semanal e feriados (art. 33, LEP). Entretanto, como poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal (art. 33, parágrafo único, LEP), deverá ser computado o tempo de trabalho, mesmo que executado nos dias de descanso, para fins de remição.

Como assegura Marcão (2012, p. 217):

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. Visa-se (re)educar o preso para o trabalho e prepará-lo para o mercado.

Logo, deverá ser analisada a aptidão de cada preso para o desempenho do trabalho, cabendo ainda, aos maiores de sessenta anos solicitar ocupação adequada à sua idade e aos doentes ou deficientes físicos somente exercer atividades apropriadas ao seu estado (art. 32, § 2º e § 3º, LEP).

Em contrapartida, o condenado que for acidentado no trabalho, continua sendo beneficiado com a remição, segundo art. 126, § 2º, LEP.

3.6.1.1 Beneficiados

Somente pode ser beneficiado com a remição pelo trabalho o condenado definitivo ou provisório, que cumpre pena no regime fechado ou semiaberto, não abrangendo o regime aberto ou em livramento condicional, uma vez que não há autorização legal nesse sentido.

3.6.2 Remição pelo Estudo

Ensina Marcão (2012, p. 219) que a remição pelo estudo traz inúmeros benefícios ao condenado, tendo em vista diminuir o tempo a ser cumprido e auxiliar na ressocialização do mesmo.

Vejam a sua afirmação:

Tanto quanto possível, em razão de seus inegáveis benefícios, o aprimoramento cultural por meio do estudo deve consistir um objetivo a ser alcançado na execução penal, e um grande estímulo na busca deste ideal é a possibilidade de remir a pena privativa de liberdade pelo estudo.

O art. 126 da LEP regulamenta a remição pelos estudos:

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.

Isso que dizer que o estudo não necessariamente deve ter carga horária diária igual, mas, a cada três dias, essa carga horária deve somar 12 horas para abater um dia na pena. As referidas atividades podem ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino à distância, e deverão ter certificados pelas autoridades competentes educacionais. Ademais, o tempo a remir em função dos estudos, será acrescido de 1/3 no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante a execução da pena.

Igualmente como na remissão por trabalho, o preso impossibilitado de prosseguir nos estudos, por acidente de trabalho, continua a se beneficiar pela remição.³⁹

³⁹ Art. 126, § 1º, I, § 2º, e § 4º da LEP.

3.6.2.1 Beneficiados

Segundo art. 126, caput, da LEP, têm direito à remição pelos estudos os presos que cumprem pena no regime fechado e semiaberto. Porém, o § 6º do referido artigo acrescenta que:

O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

Desse modo, a remição pelo estudo, abrange também os condenados que cumprem pena em regime aberto e os que estão em liberdade condicional.

O mesmo artigo ainda, em seu § 7º, possibilita a remição pelo estudo aos presos cautelares.

3.6.3 Remição Cumulativa

A legislação admite a cumulação das duas espécies de remição (trabalho + estudo), desde que haja horários compatíveis. Ou seja, se o condenado conseguir conciliar a jornada de trabalho legal, isto é, carga horária mínima de seis e máxima de oito horas por dia e as horas de frequência escolar exigida, na proporção de um dia de pena a cada doze horas de frequência escolar, poderá reduzir dois dias de pena a cada três dias, é o que prevê o art. 126, § 3º da LEP.

Uma das principais finalidades da execução da pena é a ressocialização do condenado, contudo, o índice de reincidência criminal é elevado, diversos são os motivos apontados, bem como as sugestões apresentadas pelos doutrinadores e autores do assunto dos quais nos ocuparemos no próximo capítulo.

4. A RESSOCIALIZAÇÃO COMO FINALIDADE DA EXECUÇÃO DA PENA

Como já mencionado no primeiro capítulo do presente trabalho, há muito tempo a pena objetivava apenas punir o infrator, castigando-o. Contudo, nos dias atuais, busca-se, mais que a punição pelo mal causado, uma vez que objetiva a recuperação do condenado evitando a sua reincidência, conforme previsão do art. 1º da Lei de Execução Penal. Recuperar o criminoso vai além do objetivo da simples punição, pois, caso não alcance esse objetivo, a prisão do criminoso tornará um ciclo vicioso, o vulgar entra e sai do sistema carcerário.

No que se refere ao objetivo da prisão, assevera Castiglione (1959, p. 17): “a prisão deve ter o mesmo objetivo que tem a educação da infância na escola e na família; preparar o indivíduo para o mundo a fim de subsistir ou conviver tranquilamente com seus semelhantes”. Ou seja, para o referido autor devem ser usados meios adequados, bem como a participação da família e da sociedade para que haja eficácia nos objetivos na pena de prisão, isto é, alcançar a ressocialização do criminoso.

4.1. REINCIDÊNCIA CRIMINAL

Como ensina Rodrigues (2000, p. 109) “a finalidade da execução da pena seria, por conseguinte, reestabelecer no delinquente o respeito por essas normas básicas, tornando-o capaz de corresponder, no futuro, as expectativas nelas contidas, evitando assim o cometimento de novos crimes – a reincidência”.

Capez (2007, p. 462) por sua vez, conceitua reincidência da seguinte maneira: “é a situação de quem pratica um fato criminoso após ter sido condenado por crime anterior, em sentença transitada em julgado”.

Em relação à reincidência, Capobianco (2012, p. 309) em contrapartida, assegura:

Ocorrera a reincidência quando o agente cometer um crime, for condenado com trânsito em julgado pela prática desse crime e após essa condenação

definitiva o agente pratica uma nova infração, que poderá ser um crime ou uma contravenção penal. Nessa segunda infração o agente será considerado reincidente.

Portanto, a ressocialização está estritamente ligada à reincidência, à medida que o delinquente vai sendo ressocializado ele não voltará a cometer crimes, e não alcançando essa ressocialização o delinquente ao sair da prisão certamente cometerá novos crimes, ocorrendo, assim, a reincidência.

Nucci (2006, p. 432) e Mirabete (2002, pp. 301/302) classificam a reincidência em duas espécies. São elas: Real e Ficta.

A primeira espécie ocorre quando o agente comete um novo delito após já ter cumprido pena do crime anterior que havia sido condenado. A segunda, quando o autor da prática criminosa comete um novo crime, após ter sido condenado, porém sem cumprir a pena do crime anterior.

Todavia, Capez (2007, p. 466) se refere à outra espécie de reincidência – a específica - que ocorre quando o agente criminoso comete crimes do mesmo tipo incriminador. Ou seja, A Lei de Crimes hediondos e o Código de Trânsito Brasileiro preveem a reincidência específica quando praticado quaisquer crimes nela previsto, por agente que já havia sido condenado por crimes abrangidos pelas mesmas.

Entretanto, não vamos nos ater mais nesse assunto e em suas peculiaridades que não são poucas, por não ser o objeto do nosso estudo, e assim não perder o foco. Interessa nos aqui, por hora, apenas, trazer o conceito e as espécies do referido instituto legal.

4.2. REALIDADE BRASILEIRA

Como afirma Muakad (1998, pp. 18/19), apesar de todas as modificações no sistema prisional ao longo do tempo na tentativa de melhorar a prisão, o que se constata é a insuficiência para atender a sua principal finalidade, que é recuperar os criminosos para que possam retornar à sociedade e tornarem-se cidadãos úteis. A autora vai além ao assegurar que a prisão não regenera, não reeduca, não ressocializa, tampouco, intimida o preso. Ao contrário, a prisão agrava a perversidade, estimula a rebeldia e a revolta.

Vejamos as suas palavras:

Não obstante todas as tentativas para melhorar cada vez mais a situação das prisões, a verdade, contudo, é que ela não cumpre seus fins e continua sendo um fator criminógeno [...] Por outro lado, as modificações introduzidas no sistema penitenciário são insuficientes para atender a sua verdadeira finalidade, qual seja, recuperar os delinquentes para que, ao retornarem à sociedade, possam tornar-se cidadãos úteis e não um peso para ela, que talvez tenha sido a própria causadora de suas deficiências.

Para a referida autora, a prisão fechada não pode recuperar o prisioneiro, uma vez que os valores estimados e cultivados na prisão são opostos ao que se cultiva no mundo livre, tendo em vista que a prisão afasta os laços familiares e das amizades e surge uma nova amizade com novos companheiros da prisão. Além disso, o prisioneiro vai ser visto pela sociedade definitivamente como um criminoso mesmo após cumprir a sua pena e ser liberado, de modo que o sentenciado vai buscar aceitação entre os que são rotulados como ele, momento em que fracassa a ressocialização e aumenta a chance de reincidência.⁴⁰

Rodrigues (2000, pp. 103/104) afirma categoricamente, no sentido de que a sociedade, por si só é criminógena⁴¹, e pode ser um dos fatores principais na explicação dos fenômenos criminais. De modo que não é suficiente a aplicação de medidas sobre o indivíduo para alcançar a ressocialização, sobretudo, deve haver uma alteração nas estruturas da sociedade, ao passo que, se o crime é fruto da sociedade e não do indivíduo, cada sociedade possui suas “espécies” de crime. Portanto, a ressocialização que só visa o criminoso está fadada ao fracasso.

É sua a seguinte afirmação nesse aspecto:

[...] está condenada ao fracasso a ressocialização que se pretende alcançar operando exclusivamente através da aplicação de medidas sobre o indivíduo. De fato, aquela representa um processo de interação e comunicação entre a sociedade e o indivíduo, a cujas normas este se deve adaptar, mas que, entretanto, nunca pode ser determinado unilateralmente.

De modo que, em sua visão, a ressocialização é um constante processo de reforma do criminoso e da sociedade, na qual esse processo ocorre através de programas de tratamento que buscam adaptar o indivíduo às normas jurídicas.

⁴⁰ MUAHAD, Irene Batista. *Prisão Albergue*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 10.

⁴¹ “Que leva ao crime. Favorece a instalação e manutenção de atos criminosos”. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/crimin%C3%B3geno/>, Dicionário online InFormal, acesso em 19/08/2013 às 14h43min.

Ainda na visão da referida doutrinadora (2000, p. 106):

Qualquer programa de ressocialização visa integrar o indivíduo no mundo dos seus concidadãos, sobretudo nas coletividades sociais básicas como, por exemplo, a família, a escola ou o trabalho, proporcionando-lhe o auxílio necessário que o faça ultrapassar a situação de defasamento social em que se encontra.

O seu fundamento é que desse modo estaria compensando o “déficit de socialização”, reintegrando o criminoso na sociedade tornando-o capaz de não cometer crimes, alcançando, assim, a sua ressocialização.

Enfim, para Muakad e Rodrigues a ressocialização do delinquentes não pode ser alcançada na pena privativa de liberdade. Ou seja, esse não é o meio eficaz, por diversos motivos, pois, mantém o delinquentes afastado do meio social, sujeitando-o ao padecimento físico e moral, em cadeias superlotadas, de forma cruel, desumana e degradante; há insuficiência de trabalho para todos os internos, há falta de preparo específico dos agentes penitenciários, além de tudo isso, há ainda, a falta de colaboração da sociedade para a reintegração social do egresso.

Como afirma Muakad (1998, p. 22): “a pena de prisão está falida; já não atende à finalidade da pena em geral, dentro da política penitenciária atual”.

Nesse aspecto Muakad (1998, p. 20): faz a seguinte afirmativa:

Certamente, ninguém desconhece a prática dos mais variados tipos de delitos dentro das prisões, consubstanciada em agressões pessoais, mortes, atentados ao pudor, furtos, roubos, além das infrações ao regulamento interno, constituindo um verdadeiro submundo do crime. A conclusão lógica é que o indivíduo não poderá ser reeducado para viver num mundo livre e honesto, se a escola é um cativo e um verdadeiro manancial de crimes, embora mantida pelo próprio Estado.

Sá, (2004, p. 25) por sua vez afirma que o nosso sistema prisional não alcança o seu objetivo de ressocializar o condenado por diversos motivos, dentre eles, o principal é a falta de assistência ao egresso, haja vista que a LEP em seu art. 10, parágrafo único, bem como, no art. 25, assegura ao egresso o direito à assistência.

Todavia a realidade é outra, onde o condenado cumpre a pena que o Estado lhe impôs e alcança sua “liberdade”, contudo a pena que a sociedade lhe impõe por ter cometido um crime, essa ele nunca conseguirá cumprir, pois, será visto eternamente como um criminoso. De modo que o egresso, nunca terá condições igualitárias aos demais cidadãos, considerados, “cidadãos de bem”.

É nesse sentido a sua afirmação que vale a pena ressaltar:

A sociedade vê o egresso como um mero “preso extramuros”. Além disso, o Estado cria leis, mas não cria condições para que, ao cumprir sua pena, o ex-presidiário retorne ao convívio social, sem medo de lutar e vencer. Ao contrário, o que é prática é que, uma vez condenado, sempre condenado. Não importa o crime, a pena, o sofrimento. Importa, sim, o delito. Constitui, então, o egresso, um mero ser banido da sociedade, mas, a grande maioria, por total falta de condições melhores, obriga a sociedade a aturá-los e a mantê-los.

Logo, o Estado deve desenvolver políticas sociais para receber e ajudar o egresso a se reintegrar à sociedade, não visando apenas quando presidiário, mas, também prestando assistência depois de alcançada sua liberdade, até que o egresso possa “andar com suas próprias pernas”.

Nesse sentido, sabiamente Mirabete (1997, p. 30) assevera:

Embora o pensamento dominante se funde sobre a ressocialização, é preciso nunca esquecer que o Direito, o Processo e a Execução Penal constituem apenas um meio para a reintegração social, indispensável, mas nem por isso o de maior alcance, porque a melhor defesa da sociedade se obtém pela política social do Estado e pela ajuda pessoal.

Afirma ainda Sá (2004, p. 31) que se temos liberdade, somos livres para fazer nossas escolhas, e conscientes ou inconscientes traçamos nossos destinos através do nosso querer e atitudes. Porém todos nós estamos sujeitos a errar ao tomar decisões, e pagamos por nossos erros, o que importa é que isso pode ser mudado e devemos tomar consciência para não errarmos mais, pois, não é o fato de termos errado uma vez, que nos fará para sempre seres errantes.

Para a doutrinadora, a ressocialização do condenado deve contar com a participação de todos. São suas as seguintes palavras:

Não se sabe se é disparate este raciocínio, más é lógico que a vida, o sentimento, as realizações negativas ou positivas de uma pessoa não se resumem a tão pouco. É preciso mais, muito mais. É preciso o querer por parte do Estado; é preciso o participar por parte da sociedade; é preciso o dar a chance por parte dos empresários; é preciso o orientar, por parte de profissionais e estudiosos do Direito. É preciso o descobrir, por parte do egresso. Todos são responsáveis. Todos são, direta ou indiretamente, culpados pela não ressocialização e não reintegração do egresso no meio social.

Portanto, está claro que ressocializar não é uma tarefa só do Estado, proporcionando os meios para cumprimento das leis e garantias dos direitos através de mecanismos eficazes, mas é um dever de todos nós cidadãos, não recriminando e excluindo os egressos do meio social e incriminando-os eternamente, bem como dos empresários dando oportunidades de trabalho, através do voto de confiança, auxílio e incentivo de mudança, mas acima de tudo o querer, a força de vontade e a determinação do egresso em não querer mais retornar à prisão.

Fernandes e Moura⁴² por sua vez, afirma que um dos motivos da não ressocialização durante a execução da pena é o descumprimento dos direitos fundamentais. Isto é, “dentro de uma visão política criminal voltada para o respeito pelos direitos fundamentais, a execução penal deve ter, na atualidade, feição humanizadora da pena”, devendo respeitar os direitos humanos, inclusive da dignidade da pessoa humana.

Como assegura os referidos autores a realidade brasileira é distinta da legislação, pois, os direitos fundamentais não são assegurados, há uma superlotação carcerária, impedindo qualquer tipo de ressocialização.

Vejam a sua afirmação:

Adote-se como referência os custos no Estado de São Paulo. Em 2002, a construção de uma cela individual nesse padrão representou R\$ 48 mil, segundo Nagashi Furukawa, ex-juiz das Execuções Penais e ex Secretário de Administração Penitenciária daquele Estado. Naquele ano, a Casa de Detenção, que foi implodida, abrigava quase 8.000 presos em 3.500 vagas, ou seja, 2,3 presos por vaga. Hoje o Estado tem superlotação, em alguns

⁴² Sistema Prisional: Execução Penal e a Cultura do Encarceramento: Revista Jurídica Consulex. Brasília: Ed. Consulex, n. 395, 1º de julho de 2013. 30/32 pp.

presídios, pior do que a que havia no Carandiru. Basta verificar que o Centro de Detenção Provisória 4 de Pinheiros tem 3,6 detentos por vaga.

Portanto, como assegura os autores: “a mensagem consiste em não permitir que se instale um cenário de exceção, pelo descumprimento dos direitos fundamentais da população prisional, ante a impossibilidade material para efetivá-los”.

Maciel Filho⁴³ contribui com esse assunto apontando como um dos motivos da não ressocialização a falta de vagas no regime semiaberto no sistema progressivo de penas. Visto que, há previsão legal de que a nossa legislação adota o sistema progressivo da pena, permitindo ao condenado passar do regime fechado para o semiaberto e do semiaberto para o aberto. Contudo, muitos presos continuam em regime mais severo mesmo após adquirir tal direito, tendo em vista não possuir vagas disponíveis nas Colônias Agrícolas, Industriais ou Similares para cumprimento de pena no regime semiaberto, bem como, não possui casas do albergado suficientes para cumprimento do regime aberto.

Vejam a sua afirmação nesse sentido:

De efeito, o nosso sistema carcerário convive com um grande “gargalo”, que acarreta dificuldade incrível no dia a dia das Varas de Execuções Penais espalhadas pelo País inteiro. É que, não bastasse a superlotação dos presídios brasileiros – “doença” crônica, e antiga, do nosso sistema carcerário -, há, ainda, outro problema, quiçá até mais grave, referente à ausência de vagas no chamado regime semiaberto, que é, justamente, a “ponte de passagem” para o aberto e pelo qual devem passar, necessariamente, os acusados que até então cumpriram pena no regime fechado.

Desse modo, a ressocialização do condenado é objetivada por fases durante a execução da pena, carecendo de adaptação no regime semiaberto, onde começa a ter novamente contato com a sociedade, no regime aberto com a aquisição de um novo emprego e após sua liberdade com a assistência ao egresso. Se essas fases são interrompidas, fracassado está o processo de reinserção social do condenado.

⁴³ Sistema Prisional: Execução Penal e a Cultura do Encarceramento: Revista Jurídica Consulex. Brasília: Ed. Consulex, n. 395, 1º de julho de 2013. 38/39 pp.

Como mencionado acima, o entendimento doutrinário dominante é de que a execução da pena não ressocializa o condenado, salvo raras exceções. Prova disso, são os dados estatísticos extraídos de fontes oficiais a seguir enunciados, senão vejamos:

Em setembro de 2011, o ministro Cezar Peluso, presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça na época, em matéria à revista ISTO É, afirmou que o Brasil tem uma das maiores taxas de reincidência do mundo, onde sete em cada dez presos que deixam a prisão voltam a cometer crimes. Ou seja, o índice de reincidência é de 70%. Ainda segundo ele, na referida data, havia uma estimativa de 500 mil pessoas cumprindo pena privativa de liberdade no Brasil.⁴⁴

Em outubro de 2009 foi criado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o programa “Começar de Novo”.

“O Começar de Novo visa a sensibilização de órgãos públicos e da sociedade civil para que forneçam postos de trabalho e cursos de capacitação profissional para presos e egressos do sistema carcerário. O objetivo do programa é promover a cidadania e consequentemente reduzir a reincidência de crimes. Para tanto, o Conselho Nacional de Justiça criou o Portal de Oportunidades. Trata-se de página na internet que reúne as vagas de trabalho e cursos de capacitação oferecidos para presos e egressos do sistema carcerário. As oportunidades são oferecidas tanto por instituições públicas como entidades privadas, que são responsáveis por atualizar o Portal”.⁴⁵

Segundo o ministro Cezar Peluso até o dia 1º de setembro de 2011, conforme dados do CNJ, 1696 vagas foram ocupadas por detentos ou ex-detentos em todo o país.

Contudo, apesar da oportunidade há um índice muito pequeno de presos trabalhando e estudando, a maioria não está qualificada para o mercado de trabalho. Pois, pelos dados colhidos pelo CNJ menos de 14% dos 500 mil presos estão trabalhando e menos de 8% estudam. Sendo considerado pelo ministro um grande desafio para qualificar essa população e reduzir a criminalidade.⁴⁶

⁴⁴ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-06/70-presidiarios-voltam-mundo-crime-ganharem-liberdade>, acesso em 30/09/2013 às 14h50min.

⁴⁵ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>, acesso em 30/09/2013 às 14h55min.

⁴⁶ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-06/70-presidiarios-voltam-mundo-crime-ganharem-liberdade>, acesso em 30/09/2013 às 14h50min.

4.3. SUGESTÕES DOUTRINÁRIAS PARA SE ALCANÇAR A RESSOCIALIZAÇÃO.

Como é notório, foi exposto acima o ponto de vista de alguns autores e doutrinadores no que diz respeito à ressocialização e os motivos que a torna ineficaz. Desse modo, abordaremos nesse tópico diversas sugestões apresentadas em doutrinas e artigos científicos para a eficácia da ressocialização.

Fernandes e Moura⁴⁷ enfatizam que o cárcere por si só é um fator negativo que adocece o corpo e a alma e às vezes até mata, pois os condenados são tratados de forma desumana, sem resguardar os seus direitos fundamentais. Ademais, o nosso sistema carcerário está abarrotado, ou seja, superlotado.

Vejam a afirmação dos autores, baseando-se em dados do Conselho Nacional de Justiça:

Segundo a publicação *Justiça em números*, de 2012, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, cerca de 69% das execuções penais, inclusive provisórias, aplicadas pelo primeiro grau das justiças estadual e federal referem-se às penas privativas de liberdade. Noutros termos, apenas 30% das sanções em fase de execução estabelecem penas alternativas ao cárcere.

Portanto, acreditam os autores que deveriam ser aplicadas com mais frequência as medidas alternativas à prisão, uma vez que a Lei n. 9.009/95 prevê alternativas para evitar o processo nos casos de infrações menos grave, e deverá a pena de prisão ser restringida somente aos crimes mais perigosos para ajudar a solucionar esse grave problema da superlotação que afeta o sistema prisional. Ressaltando a necessidade da humanização da execução da pena de prisão. Além disso, afirmam os autores: “o cárcere é mais caro aos cofres públicos que o cumprimento da pena na forma alternativa”.

Igualmente, no mesmo sentido, Oliveira⁴⁸ assegura que a prisão se tornou uma cultura antiga, vista como a única resposta satisfatória para o crime, resultando em um critério

⁴⁷ Sistema Prisional: Execução Penal e a Cultura do Encarceramento: Revista Jurídica Consulex. Brasília: Ed. Consulex, n. 395, 1º de julho de 2013. 31 p.

⁴⁸ Sistema Prisional: Execução Penal e a Cultura do Encarceramento: Revista Jurídica Consulex. Brasília: Ed. Consulex, n. 395, 1º de julho de 2013. 34/35 pp.

mecânico, onde “são decretadas sem um apurado critério da sua real necessidade, utilizada como instrumento de satisfação para a mídia e a sociedade, e traz ao juiz a falsa idéia do dever cumprido”.

Os juízes relutam em substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos mesmo quando preenchidos os requisitos, como afirma o autor, há inúmeros casos de presos provisórios em razão de prática de crimes de bagatela, o que acaba na superlotação das prisões, bem como, não aproveitam as medidas cautelares em substituição à prisão preventiva. Afirma ainda, o autor supramencionado, que as sanções alternativas têm apresentado efeitos positivos notórios. Além disso, a prisão se torna muito onerosa ao Estado, em relação às penas alternativas.

São suas as seguintes palavras: “estudos recentes demonstram que um preso custa, em média, dois mil reais mensais, enquanto aquele condenado a alguma restrição de direito onera o Estado em não mais que cem reais mensais”.

Outrossim, há um grande disparate entre a LEP e a realidade. Tendo em vista que em vez de ressocializar o condenado, a prisão rompe “com todas as suas dimensões pessoais: intelectual, cultural, de lazer, profissional, familiar e afetiva”.

Por fim, a sociedade e o Estado insistem em omitir-se às atribuições e aos objetivos que a lei lhes impõe, haja vista, a busca pela ressocialização do condenado são obrigações coletivas.

Borges D’ Urso e Filizzola D’ Urso⁴⁹ compartilham da mesma opinião que devem ser aplicadas as penas alternativas sempre que preencher os requisitos.

Vejam a sua afirmação:

[...] buscaram-se alternativas à pena de prisão que passaram a integrar o nosso ordenamento jurídico pátrio, as penas substitutivas ou até as penas alternativas propriamente ditas, medidas que realmente significaram um avanço no sistema prisional. Além do mais, temos que as penas alternativas são muito eficazes, características demonstrada pelo baixíssimo índice de reincidência, quando comparado aos índices de reincidência dos que foram encarcerados.

⁴⁹ Sistema Prisional: Execução Penal e a Cultura do Encarceramento: Revista Jurídica Consulex. Brasília: Ed. Consulex, n. 395, 1º de julho de 2013. 30/32 pp.
Sistema Prisional: Execução Penal e a Cultura do Encarceramento: Revista Jurídica Consulex. Brasília: Ed. Consulex, n. 395, 1º de julho de 2013. 36/37 pp.

Os autores supracitados, ainda acrescentam trazendo a sugestão de uma política de gestão terceirizada de unidades prisionais. Isto é, a privatização parcial de unidades prisionais, onde a função jurisdicional fica nas mãos do Estado e transfere-se ao ente privado a função material do cumprimento da pena (comida, roupas, saúde, etc.). Segundo eles, nas unidades terceirizadas o custo do preso é menor, o índice de recuperação é significativamente maior e o preso trabalha recebendo remuneração, cumprindo as disposições da LEP.

Contudo, como afirmam, no Brasil ainda há uma parcela reduzida de privatização do sistema prisional e uma sugestão seria o Estado, investir mais nessa terceirização.

Maciel Filho⁵⁰ por sua vez, enfatiza que além da superlotação das prisões, outro problema, quem sabe até mais grave, enfrentado pelo sistema prisional brasileiro é a falta de vagas no regime semiaberto.

São suas as seguintes palavras a seguir:

De toda forma, apesar das mazelas do sistema carcerário, certo é que o Estado tem o dever de buscar, sempre que possível, formas eficientes para promover a devida reinserção do preso na sociedade. Dentro desse contexto, o chamado “sistema progressivo do cumprimento da pena” é, sem dúvida, a principal ferramenta de que dispõe o Poder Público para tentar alcançar a tão almejada ressocialização do condenado.

Desse modo, para o autor, o sistema progressivo – o preso passar pelo regime semiaberto e aberto – antes de sua liberdade é uma fase de importância relevante, pois gradativamente vai aumentando a responsabilidade e deveres dos presos até torná-los aptos para o convívio social.

Contudo, para isso, é necessário que o Estado disponha de locais adequados para o cumprimento do regime de cada pena, pois a progressão por salto, além de ilegal, coloca o detento no convívio social ainda não recuperados. Todavia, os presos não podem pagar pelo descaso e omissão do Estado.

Sá (2004, pp. 44/45) em contrapartida, afirma categoricamente que um dos piores fatores para que a ressocialização não seja alcançada é falta de assistência ao egresso, o

⁵⁰ Sistema Prisional: Execução Penal e a Cultura do Encarceramento: Revista Jurídica Consulex. Brasília: Ed. Consulex, n. 395, 1º de julho de 2013. 38/39 pp.

descumprimento da LEP. Pois, apesar de ter a previsão legal de prestar assistência ao egresso, se trata de letra morta – não é cumprida pelo Estado, tampouco pela sociedade.

Vejam sua afirmação:

Se o Estado conhece o meio utilizado pelo preso para errar, conhece o meio empregado para fazê-lo pagar pelo erro e conhece o fim dessa pena, que será a falta de apoio e assistência ao egresso, havendo já a lei, cabe ao Estado o dever de fazê-la cumprir e empregar todos os meios possíveis para que este cidadão não retorne à degradação do ser, que é a prisão. [...] a sociedade é omissa. O Estado é omissa. O egresso é vítima deste sistema omissa.

Portanto, como assevera a referida doutrinadora, não há ressocialização, ou seja, convívio social, se a sociedade não dá oportunidades ao egresso para se reintegrar. É necessário que antes de ver o egresso como um ex-presidiário a sociedade e o Estado o vejam pelas qualidades que ele possa ter, para assim, o egresso ver que vale a pena lutar para mudar a vida, buscando retidão e honestidade.

Na concepção de Rodrigues (2000, p. 145) as estruturas inadequadas da prisão e a omissão da sociedade na busca da ressocialização são fatores que contribuem para que os resultados não sejam favoráveis como deveriam ser. Para a autora “a própria idéia de reinserção social implica numa reconciliação entre o delinquente e a sociedade, e um esforço mútuo indispensável para que um tratamento institucional não seja votado ao fracasso”.

De nada adiantaria o Estado fazer a sua parte tentando mudar o comportamento do criminoso – alcançar a sua “ressocialização” – se a sociedade o excluir e não der oportunidades para o mesmo se reinserir, se não houver reconciliação. Haja vista que a ressocialização é um esforço mútuo por parte do condenado, do Estado e da sociedade.

Outra sugestão apresentada pela autora (2000, pp. 146/147) é a política alternativa e substitutiva da pena, isto é, a restrição da pena privativa de liberdade para os crimes mais graves e a aplicação de um tratamento diferenciado aos demais. Contudo, “nem pena sem tratamento nem tratamento sem pena”.

Enfim, Muakad (1998, pp. 131/133) conclui: “a idéia de que a prisão recupera o delinquente deve ser abandonada. Ela representa mais um castigo, cujos objetivos maiores são: punir, cuidar da segurança, manter a disciplina e, finalmente recuperar. Prevalecendo quase sempre aqueles, pondo abaixo este último...”.

Desse modo, na visão da doutrinadora a prisão não pode funcionar como meio de ressocialização, uma vez que funciona como “aprimoramento e conhecimento de crimes”.

Nesse sentido, ressalta as sugestões da referida doutrinadora para uma maior eficácia da ressocialização do condenado.

São suas as seguintes palavras:

Depois do estudo a que nos propusemos, chegamos à conclusão de que a prisão aberta, cuja espécie entre nós é a prisão albergue, representa um modo racional de cumprimento progressivo da pena; mas para ser aproveitada, em todo seu potencial, sugerimos:

Maior divulgação de seu significado e de suas vantagens, para que não só a sociedade, mas também a própria autoridade aplicadora da sanção compreendam seu alcance e não oponham resistência a sua aceitação.

Não só a sociedade deve ser conscientizada do problema da delinquência e da necessidade de apoio ao albergado, mas também, e principalmente, o empregador, pois verificamos que este é um elemento importante para que se consiga o sucesso do sistema, uma vez que o trabalho é a mola central da prisão aberta.

A prisão albergue não deve ter por objetivo somente esvaziar os presídios; deve visar principalmente à consecução da reeducação e emenda do preso por meio da progressividade.

Deve haver um incremento da criação de “Casas do Albergado”, pois acreditamos que somente depois do seu amplo funcionamento poderemos concluir por seu sucesso total.

A seleção do pessoal a ser beneficiado deve ser rigorosa, baseada em todas as informações da vida pregressa e carcerária do candidato, impedindo, assim, que se enviem para a fase aberta indivíduos que não apresentem condições para o cumprimento da pena nesse regime, o que, evidentemente, acabaria falseando a validade do instituto. Essa é a principal razão de todos os problemas surgidos no instituto do sistema aberto.

Deve haver a verificação da autenticidade das “promessas de emprego”, a fim de que sejam afastadas as promessas fictícias, que levariam a fraudes no objetivo primordial do benefício.

É indispensável a verificação da natureza do trabalho oferecido ao candidato a albergue, para que se evitem determinadas atividades que ponham em risco o aproveitamento da progressividade penal.

Portanto, segundo a doutrinadora supramencionada, a sugestão para a eficácia da ressocialização durante a execução da pena, seria a restrição da pena privativa de liberdade apenas para os crimes mais graves, e aplicação da pena em prisão aberta – nesse caso a prisão albergue – para os delitos menos gravosos.

Entretanto para isso devem-se observar alguns fatores, como a conscientização da sociedade da importância e a eficácia da prisão aberta, dos empresários empregadores, do

valor do trabalho para o albergado, ter como objetivo principal da prisão albergue a reeducação e acima de tudo o investimento por parte do Estado em mais prisões albergues, pois assim, propiciaria até melhor a individualização da pena, separando os condenados mais perigosos dos condenados com menos periculosidade. Haja vista, deve ser feita uma seleção minuciosa para deferir tal benefício, para a prisão albergue não cair em descrédito e apresentar resultados favoráveis.

Logo, resta claro no decorrer no presente capítulo que a sugestão majoritária dos autores é a aplicação da pena privativa de liberdade apenas nos últimos casos – casos mais graves. Apresentando, assim, a sugestão das penas alternativas ou substitutivas para os demais casos, uma vez que o sistema prisional brasileiro é um sistema falido, que não reeduca nem regenera, ao contrário contribui para o aumento da criminalidade, como assegura Muakad (1998, pp. 18/19).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico buscou pesquisar as finalidades da execução da pena de prisão, os mecanismos utilizados para o alcance da ressocialização do condenado, bem como, se a finalidade da pena é alcançada, e ao final, constatando pela ineficiência, apontar sugestões doutrinárias para um melhor resultado.

Desse modo, constatou-se ao longo da pesquisa que uma das principais finalidades da execução da pena de prisão é a ressocialização, e o legislador deixa explícito na lei. Ocorre que o sistema prisional brasileiro não consegue atender as finalidades da lei, tendo em vista que se trata de um sistema falido, onde não há efetividade das normas jurídicas por completo. Isto é, os deveres dos condenados não raras vezes não são efetivados, tampouco os direitos, pelo motivo do Estado não dispor de estrutura adequada.

Há uma considerável distância entre a lei de execução penal e a real execução penal brasileira. Onde os princípios fundamentais, que asseguram à dignidade da pessoa humana não são respeitados, tendo em vista que no Brasil em vez do preso ser privado de sua liberdade, a prisão vai além, privando-o de sua dignidade. Pois, os mesmos são tratados de forma desumana, seus direitos não são respeitados, iniciando pelas celas, onde há previsão legal de celas individuais e na realidade o que se vê é a superlotação carcerária.

Do mesmo modo, a lei prevê alguns benefícios com a finalidade de ressocializar o condenado, prepará-lo para uma convivência social futuramente, como a remição pelo trabalho ou/e estudo, porém não dispõe de locais adequados para que o preso possa efetivar o seu direito através de tal benefício, há insuficiência de trabalho para todos os internos, há falta de preparo específico dos agentes penitenciários.

Constatou-se, igualmente, que a lei prevê o sistema progressivo de pena, contudo, o que se nota é a constante falta de vagas nas Colônias Agrícolas, Industriais ou Similares para cumprimento de pena no regime semiaberto, bem como, não possui casas do albergado suficientes para cumprimento do regime aberto, fazendo com que muitas vezes, mesmo após o direito adquirido do preso, o mesmo seja mantido em regime mais severo, ou o Estado, por não dispor de aparelhos suficientes, é obrigado a colocá-lo em regime mais brando do que o previsto, fracassando, assim, a finalidade da ressocialização, tendo em vista que o condenado ainda não está preparado para o convívio em sociedade.

Outro motivo determinante, descoberto nas pesquisas do presente trabalho, para que a ressocialização não seja alcançada, e igualmente há previsão legal, mas não há efetividade, é a falta de assistência ao egresso, onde o condenado cumpre a pena que o Estado lhe impôs e alcança sua “liberdade”. Contudo a pena que a sociedade lhe impõe por ter cometido um crime, essa ele nunca conseguirá cumprir, pois, será visto eternamente como um criminoso e possivelmente nunca terá igualdade de tratamento na sociedade.

Por fim, outro fator constatado e não menos gravoso, que impede a ressocialização do condenado é a falta de colaboração da sociedade para a reintegração social do egresso, pois como ensina Rodrigues (2000, pp. 103/104) não é suficiente a aplicação de medidas sobre o indivíduo para alcançar a ressocialização, sobretudo, deve haver uma alteração nas estruturas da sociedade, Portanto, a ressocialização que só visa o criminoso está fadada ao fracasso.

Ressocializar não é uma tarefa só do Estado, proporcionando os meios para cumprimento das leis e garantias dos direitos através de mecanismos eficazes, mas é um dever de todos os cidadãos, não recriminando e excluindo os egressos do meio social e incriminando-os eternamente, bem como dos empresários dando oportunidades de trabalho, através do voto de confiança, auxílio e incentivo de mudança, mas acima de tudo o querer, a força de vontade e a determinação do egresso em não querer mais retornar à prisão.

Nesse aspecto, conclui-se que a reincidência está estritamente ligada a não ressocialização, uma vez que não alcançando a ressocialização, certamente ao sair da prisão o ex-detento voltará a cometer crimes, incidindo assim, na reincidência.

Segundo os dados estatísticos apresentados no presente trabalho monográfico, no ano de 2011, o Brasil apresentava umas das maiores taxas de reincidência do mundo, onde a previsão é que sete em cada dez presos que deixam a prisão voltam a cometer crimes. Ou seja, o índice de reincidência é de 70% (setenta por cento). Além da estimativa da média de 500 mil pessoas cumprindo pena privativa de liberdade no Brasil.⁵¹

O que confirma a hipótese levantada no início do trabalho que a reincidência envolve responsabilidade direta do Estado e da sociedade civil organizada, e que as medidas adotadas pelo sistema prisional brasileiro de execução da pena não são eficazes para ressocializar o condenado.

Portanto, como assegura Muakad (1998, pp. 18/19), apesar de todas as modificações no sistema prisional ao longo do tempo na tentativa de melhorar a prisão, o que se constata é

⁵¹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-06/70-presidiarios-voltam-mundo-crime-ganharem-liberdade>, acesso em 30/09/2013 às 14h50min.

a insuficiência para atender a sua principal finalidade, que é recuperar os criminosos para que possam retornar à sociedade e tornarem-se cidadãos úteis.

Faz-se necessário ressaltar que apesar das palavras ser da referida doutrinadora, o entendimento majoritário em todas as pesquisas realizadas é que a prisão não regenera, não reeduca, não ressocializa, tampouco, intimida o preso. Ao contrário, a prisão agrava a perversidade, estimula a rebeldia e a revolta.

De tal modo, conclui-se que a ressocialização do condenado durante a execução da pena não é outra coisa, senão uma utopia.

A palavra utopia em seu significado que dizer; “o que está fora da realidade, que nunca foi realizado no passado nem poderá vir a sê-lo no futuro; plano ou sonho irrealizável ou de realização num futuro imprevisível; ideal; Fantasia, quimera”.⁵²

Não resta dúvidas que o legislador ao elaborar a Lei de Execução Penal, traçou ideais para a execução da pena, que dentre eles podemos destacar o grande desafio de ressocializar o condenado, para colocar em liberdade um cidadão regenerado e reeducado, capaz de conviver em sociedade sem representar perigos ou riscos à população. Entretanto, esses ideais não condizem à realidade. Ao contrário a ressocialização do condenado se tornou uma fantasia. Contudo, o que também se constata através das pesquisas realizadas é que ainda há uma esperança de melhorias no sistema prisional brasileiro, ainda que num futuro imprevisível.

É visando o alcance dessas referidas melhorias do sistema prisional brasileiro que o presente trabalho monográfico apresenta algumas alternativas, isto é, sugestões doutrinárias para a eficácia da ressocialização. Dentre elas, vale ressaltar; a execução com uma feição humanizadora da pena, respeitando os direitos fundamentais, os direitos humanos, sobretudo, o da dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista que o nosso sistema prisional se encontra superlotado. Outra sugestão seria aplicar com mais frequência as medidas alternativa à prisão, uma vez que a Lei n. 9.009/95 prevê alternativas para evitar o processo nos casos de infrações menos grave, devendo a pena de prisão ser restringida somente aos crimes mais perigosos.

Da mesma forma, outra alternativa seria a privatização das prisões, onde a função jurisdicional ficaria nas mãos do Estado e transferir-se-ia ao ente privado a função material do cumprimento da pena (comida, roupas, saúde, etc.). Pois haveria melhor cumprimento da

⁵² Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=utopia>. Acesso no dia 02/11/2013 às 21h49min.

LEP, e ajudaria resolver o grave problema prisional da superlotação e a falta de vagas no regime semiaberto.

Outra necessidade que se percebe é a criação de lugares adequados para o cumprimento da pena, uma vez que a lei prevê a progressão do regime de pena, contudo não dispõe de locais adequados para a sua efetivação. Pois a progressão por salto, além de ilegal, coloca o detento no convívio social ainda não recuperados. Todavia, os presos não podem pagar pelo descaso e omissão do Estado e assim fracassa a finalidade da ressocialização.

Hipótese complementar seria a assistência ao egresso. Pois, haja vista se tratar de letra morta – não é cumprida pelo Estado, tampouco pela sociedade, e não há ressocialização, ou seja, convívio social, se a sociedade não dá oportunidades ao egresso para se reintegrar. É necessário que, antes de ver o egresso como um ex-presidiário, a sociedade e o Estado o veja pelas qualidades que ele possa ter, para assim, o egresso ver que vale a pena lutar para mudar a vida, buscando retidão e honestidade.

Dessa maneira, com o presente trabalho monográfico, espera-se despertar nas pessoas a relevância do tema, por se tratar de um problema social, onde toda a sociedade deve se aliar ao Estado e contribuir com a ressocialização dos condenados. A sociedade deve se conscientizar que sem a sua parcela de ajuda, a ressocialização permanecerá sendo uma utopia, já que restou claro no presente trabalho que o Estado por si só não é capaz de alcançar esse objetivo. Todavia, com a contribuição da sociedade e as diversas mudanças sugeridas no sistema prisional brasileiro - como acreditam os autores - a ressocialização pode se tornar realidade, ainda que, num futuro imprevisível.

REFERÊNCIAS

LIVROS:

ÁSSALY, Alfredo Issa. *O trabalho penitenciário*. São Paulo: Martins, 1944.

ANDRADE, Maria Margarida de. *Introdução à Metodologia do Trabalho Científico*. São Paulo: Atlas, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPOBIANCO, Rodrigo Julio. *Exame da AO Unificado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASTIGLIONE, Teodolindo. *Estabelecimentos penais aberto*. São Paulo: Saraiva, 1959.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva 2001.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 2002.

GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. Niteroi: Impetus, 2013.

LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas, 2001.

MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. São Paulo: Atlas, 1992.

_____. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1993.

_____. *Execução penal*. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação penal especial*. São Paulo: Atlas, 1999.

MESQUITA JUNIOR, Sidio Rosa de. *Manual de execução penal*. São Paulo: Atlas, 1999.

MUAKAD, Irene Batista. *Prisão Albergue*. São Paulo: Atlas, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Edmundo. *Política Criminal e Alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

QUEIROZ, Paulo de Sousa. *Funções do Direito Penal*. Belo Horizonte: Forense, 2001.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Madrid: Civistas, 1997.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade*. São Paulo: IBCCrim, 2000.

RUDIO, Franz Victor. *Introdução ao Projeto de Pesquisa Científica*. Petrópolis: Vozes, 2007.

SILVA, Haroldo Caetano da. *Manual da execução penal*. Campinas: Bookseller, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SÁ, Matilde Maria Gonçalves de. *O Egresso do Sistema Prisional no Brasil*. São Paulo: Paulistanajur Ltda, 2004.

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. *Constituição Federal 1824*. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso no dia 05/04/2013 às 15h00min.

_____. *Constituição Federal 1891*. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso no dia 05/04/2013 às 15h05min.

_____. *Constituição Federal 1934*. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso no dia 05/04/2013 às 15h10min.

_____. *Constituição Federal 1937*. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso no dia 05/04/2013 às 15h15min.

_____. *Constituição Federal 1946*. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso no dia 05/04/2013 às 15h22min

_____. *Constituição Federal 1967*. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso no dia 05/04/2013 às 15h30min

_____. *Constituição Federal 1988*. Vade Mecum: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Lei n. 7.210 de 11 de Julho de 1984*. Vade Mecum: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Lei n. 9.455 de 07 de abril de 1997*. Vade Mecum: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006*. Vade Mecum: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Lei n. 8.072 de 25 de Julho de 1990*. Vade Mecum: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940*. Vade Mecum: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Decreto-Lei n. 3.688 de 03 de outubro de 1941*. Vade Mecum: Revista dos Tribunais, 2013.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS:

Texto Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Utilitarismo>. Acesso em 01/06/2013 às 15h02min.

Texto Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/constituçãofederal_brasileira_de_1824. Acesso em 20/04/2013 às 16h36min.

Texto Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/crimin%C3%3geno/>. Dicionário online InFormal. Acesso em 19/08/2013 às 14h43min.

Texto Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-06/70-presidiarios-voltam-mundo-crime-ganharem-liberdade>. Acesso em 30/09/2013 às 14h50min.

Texto Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>. Acesso em 30/09/2013 às 14h55min.

Texto Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-06/70-presidiarios-voltam-mundo-crime-ganharem-liberdade>. Acesso em 30/09/2013 às 14h50min.

Texto Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/hodiernas/>. Acesso em 30/08/2013 às 10h21min.

REVISTA:

DIAS, Maria da Graça Moraes. *A Redenção das Penas pelo Trabalho. Breve Notícia de um Sistema*. RT, São Paulo: v. 483. jan/1976, p. 250-256.

Sistema Prisional: *Execução Penal e a Cultura do Encarceramento*: Revista Jurídica Consulex. Brasília: Consulex, Ed n. 395, 1º de julho de 2013.

Anexo A

Constituição Federal Brasileira de 1824

Art.179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Vilas, ou outras Povoações próximas aos lugares da residência do Juiz; e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável, que a Lei marcará, atenta a extensão do território, o Juiz por uma Nota, por ele assinada, fará constar ao Réu o motivo da prisão, os nomes do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as.

IX. Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nela conservado estando já preso, se prestar fiança idônea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis meses de prisão, ou desterro para fora da Comarca, poderá o Réu livrar-se solto.

X. A exceção de flagrante delito, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escrita da Autoridade legitima. Se esta for arbitrária, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar.

O que fica disposto acerca da prisão antes de culpa formada, não compreende as Ordenanças Militares, estabelecidas como necessárias á disciplina, e recrutamento do Exercito; nem os casos, que não são puramente criminais, e em que a Lei determina, todavia a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro do determinado prazo.

XI. Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ela prescrita.

XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infâmia do Réu se transmitirá aos parentes em qualquer grau, que seja.

XXI. As Cadeias serão seguras, limpas, e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réus, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes.

Anexo B

Constituição Federal Brasileira de 1891

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 13 - A exceção do flagrante delito, a prisão não poderá executar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente.

§ 14 - Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvas as exceções especificadas em lei, nem levado à prisão ou nela detido, se prestar fiança idônea nos casos em que a lei a admitir.

§ 15 - Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada.

§ 16 - Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas.

§ 19 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente.

§ 20 - Fica abolida a pena de galés e a de banimento judicial.

§ 21 - Fica, igualmente, abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra.

Anexo C

Constituição Federal Brasileira de 1934

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

21) Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e promoverá, sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora.

22) Ninguém ficará preso, se prestar fiança idônea, nos casos por lei estatuídos.

23) Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o *habeas corpus*.

24) A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta.

25) Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; admitem-se, porém, Juízos especiais em razão da natureza das causas.

26) Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita.

27) A lei penal só retroagirá quando beneficiar o réu.

28) Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente.

29) Não haverá pena de banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo, ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar, em tempo de guerra com país estrangeiro.

30) Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas.

33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes.

Anexo D

Constituição Federal Brasileira de 1937

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa;

12) nenhum brasileiro poderá ser extraditado por governo estrangeiro;

13) não haverá penas corpóreas perpétuas. As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a lei poderá prescrever a pena de morte para os seguintes crimes:

a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro;

b) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania;

c) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra;

d) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição;

e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social;

f) o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade.

Anexo E

Constituição Federal Brasileira de 1946

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 20 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei.

§ 21 - Ninguém será levado à prisão ou nela detido se prestar fiança permitida em lei.

§ 22 - A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e, nos casos previstos em lei, promoverá a responsabilidade da autoridade coatora.

§ 25 - É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.

§ 26 - Não haverá foro privilegiado nem Juízes e Tribunais de exceção.

§ 27 - Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior.

§ 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

§ 29 - A lei penal regulará a individualização da pena e só retroagirá quando beneficiar o réu.

§ 30 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente.

§ 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica,

§ 32 - Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.

Anexo F

Constituição Federal Brasileira de 1967

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.

§ 12 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal.

§ 13 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. A lei regulará a individualização da pena.

§ 14 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.

§ 15 - A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.

§ 16 - A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu.

§ 17 - Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel, ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar na forma da lei.

§ 18 - São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Anexo G

Constituição Federal Brasileira de 1988

Art. 5º 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:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção;

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

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;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei; (Regulamento).

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.