

**FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

**FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**DA APLICAÇÃO DA PENA FRENTE O ATUAL SISTEMA  
PRISIONAL BRASILEIRO**

Bruno Medina de Souza

Presidente Prudente/SP  
2004

**FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

**FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**DA APLICAÇÃO DA PENA FRENTE O ATUAL SISTEMA  
PRISIONAL BRASILEIRO**

Bruno Medina de Souza

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos.

Presidente Prudente  
2004

# DA APLICAÇÃO DA PENA FRENTE O ATUAL SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de Curso  
aprovado como requisito parcial para  
obtenção do Grau de Bacharel em  
Direito.

Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos  
Orientadora

Gilberto Notário Ligerio  
Examinador

Fernando De Nadai  
Examinador

Presidente Prudente, 02 de dezembro de 2004.

*Eis aí, pois, o que é justo: o proporcional; e injusto é o que viola a proporção.*

Aristóteles

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a DEUS, que sempre me ajudou e me deu forças e coragem para superar todas as dificuldades que enfrentei ao longo de minha vida acadêmica.

Agradeço a toda a minha família que é o meu grande elo de inspiração.

Aos meus pais, Antonio Carlos e Eliete, que de todas as formas sempre me incentivaram a lutar e buscar meus ideais, sem nunca desistir, superando obstáculos para que eu pudesse concluir meus estudos.

A minha irmã, Mariana, perdoe-me pela ausência, nestes anos que passei longe de ti, para dedicar-me aos estudos acadêmicos.

A orientadora Prof.<sup>a</sup> Vera Lúcia que não poupou esforços, para me nortear e ajudar a concluir esse trabalho.

Aos examinadores Gilberto e Fernando, aos quais devo meus agradecimentos.

Aos meus amigos e a todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para a elaboração e conclusão desse trabalho.

## RESUMO

Busca-se, com o presente trabalho, estudar o sistema carcerário brasileiro, enfocando suas falhas e seus pontos positivos no tocante ao retorno do transgressor à sociedade.

Os presídios brasileiros passam por intensa dificuldade para atingir seu principal objetivo, que é a ressocialização do preso. A falta de medidas sócio-educativas, a ausência de métodos que incentivem o preso a buscar uma vida mais digna ao sair do sistema, como, por exemplo, atividades laborais, são os principais fatores que impedem o alcance de tal objetivo.

Dessa forma, verifica-se que os presídios brasileiros, ao invés de incentivar o interno a viver em harmonia com a sociedade e buscar uma vida melhor longe do sistema, acabam induzindo o mesmo a novamente cometer infrações e, conseqüentemente, permanecer dentro do sistema carcerário.

Analisa-se, também, à luz das disposições legais, a aplicação da pena privativa de liberdade e a sua substituição.

Por fim, procura-se com o presente trabalho, analisar a atual política criminal buscando verificar maneiras e medidas para que o sistema prisional de precário passe a ter eficácia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistema carcerário - ressocialização do preso - medidas sócio-educativas - presídios brasileiros - política criminal.

## ABSTRACT

One searches with the present work, to study the Brazilian jail system, focusing its positive imperfections and its points knot to the return of the transgressor to the society.

The Brazilian penitentiaries pass for intense difficulty to reach its main objective, that is the resocialize of the prisoner. The lack of parther-educative measures the absence of methods that simulate the prisoner to search a worthier life when leaving the system, as, for exemple, labor actives, are the main factors that hinder the reach of such objective.

Of this form, it is verified that the Brazilian penitentiaries instead of stimulating the intern to live in harmony with the society and to better search a life far of the system, finish the same inducting again to commit infractions and consequently to remain inside of the jail system.

It is analyzed, also, to the light of you discipline them legal, the application of the privative penalty of the freedom and its substitution

Finally, it is looked with the present work, to analyze the current criminal politics with the desideratum to verify ways so that prisional system of precarious pass to have effectiveness

WORD-KEYS: Jail system – resocialize the prisoner – measured parther-educative – Brazilian penitentiaries – criminal politics.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS E DAS PRISÕES</b> .....	11
1.1 Considerações Iniciais .....	11
1.2 Na Antigüidade .....	13
1.3 Na Idade Média .....	16
1.4 Na Idade Moderna .....	18
1.5 No Brasil .....	20
<b>2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS</b> .....	24
2.1 Princípio da Legalidade .....	24
2.2 Princípio da Intervenção Mínima .....	26
2.3 Princípio da Proporcionalidade .....	28
2.4 Princípio da Humanidade.....	30
<b>3. SISTEMAS PENITENCIÁRIOS</b> .....	32
3.1 Sistema Pensilvânico.....	33
3.2 Sistema Alburniano.....	35
3.3 Sistema Progressivo .....	37
3.3.1 Evolução histórica .....	37
3.3.2 No Brasil.....	39
3.3.3 Regime fechado .....	42
3.3.4 Regime semi-aberto .....	43
3.3.5 Regime aberto.....	44
<b>4. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE</b> .....	46
4.1 Considerações Gerais .....	46
4.2 Estruturação da Pena Privativa de Liberdade.....	47
4.3 Finalidades e Características da Pena Privativa de Liberdade.....	49
4.4 Crise .....	50

<b>5. PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO</b> .....	53
5.1 Considerações Gerais .....	53
5.2 Espécies .....	54
5.2.1 Prestação pecuniária.....	55
5.2.2 Perda de bens e valores.....	57
5.2.3 Prestação de serviços à comunidade.....	59
5.2.4 Interdição temporária de direitos .....	61
5.2.5 Limitação de fim de semana.....	65
5.3 Cominação, Aplicação e Requisitos para Substituição.....	66
5.3.1 Requisitos objetivos.....	67
5.3.2 Requisitos subjetivos.....	68
<b>6. CRISE DO ATUAL SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL: CAUSAS E CONSEQÜÊNCIAS</b> .....	70
6.1 Considerações Gerais .....	70
6.2 A Prisão como Fator Criminógeno.....	71
6.2.1 Fatores materiais.....	72
6.2.2 Fatores psicológicos.....	73
6.2.3 Fatores sociais .....	75
6.3 Superlotação.....	76
6.4 Ociosidade.....	79
6.5 O Problema da Reincidência .....	81
<b>7. MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS</b> .....	84
7.1 Considerações Gerais .....	84
7.2 Trabalho.....	85
7.3 Remição.....	88
7.3.1 Remição da pena pelo trabalho.....	88
7.3.2 Remição da pena pelo estudo .....	91
7.4 Educação e Profissionalização .....	93
7.5 Apoio ao Egresso .....	96
<b>8. CONCLUSÃO</b> .....	99
<b>9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	103

## INTRODUÇÃO

Abordando desde a evolução da pena e sua aplicação, englobando os princípios penais a crise do sistema prisional, até as medidas sócio-educativas, o presente trabalho procura mostrar, não somente as causas e conseqüências que levaram à falência do cárcere, mas também toda a ineficácia no alcance da real finalidade da pena de prisão.

Não se pode negar que as penas privativas de liberdade representaram um avanço em nosso sistema jurídico, haja vista que, em tempos primordiais, era utilizada apenas para assegurar um castigo corporal, possuía, pois, finalidade de custódia.

Durante anos, principalmente quando a pena de prisão passou a ser a principal resposta penalógica do Estado, acreditou-se que esta seria instrumento útil para a recuperação do condenado, preparando-o para o retorno ao convívio social. É nesse momento que a pena passa a assumir a finalidade ressocializadora. Esse ideal predominou durante anos, porém, atualmente predomina o entendimento de que a função reabilitadora da pena é apenas uma questão teórica, visto que na prática não é tarefa fácil de se cumprir.

Muitos são os fatores que impedem o alcance do fim precípua da pena privativa de liberdade. A princípio se atribui toda a responsabilidade ao Estado, pela falta de investimento, pelo descaso, porém a sociedade também possui parcela de responsabilidade no que tange à reabilitação do condenado.

Nota-se que o tema ora discutido é de suma importância e atualmente questionado pela mais elogiada doutrina e atuantes do Direito. Trata-se, pois, de um dos mais graves problemas que o atual sistema prisional vem enfrentando e que está intimamente relacionado ao não alcance do escopo da pena de prisão.

Pode-se verificar que o atual sistema prisional é degradante e decadente, em decorrência da superlotação, da precariedade da higiene, da ociosidade, da ausência de medidas sócio-educativas e também da falta de educação e

profissionalização dentro dos presídios, dificultando ainda mais o retorno do condenado ao convívio social.

Quanto mais degradantes e desumanas forem às prisões, mais estimulam seus egressos a praticarem novos delitos. Dessa forma, o problema também engloba a aplicação da pena, que muitas das vezes são desumanas, bem como a sistemática de execução, haja vista que muitas vezes são colocados numa mesma cela indivíduos de pequena periculosidade com criminosos altamente perigosos.

Assim, é indubitável que o atual sistema prisional passa por profunda crise e, dessa maneira, encontra-se falido devido ao fato de não conseguir alcançar a ressocialização do transgressor. A falta de infra-estrutura, o descaso, as condições deploráveis em que se encontram a prisão, assim como as situações descritas, somente reforçam a idéia de que o ambiente prisional é um ambiente estigmatizado, incapaz de possibilitar a recuperação de um delinqüente; muito pelo contrário, somente contribui para que o mesmo retorne à sociedade e encontre um universo evoluído e totalmente diferente daquele em que habitava, favorecendo dessa maneira a delinqüência criminal.

Desse modo, face às críticas em torno do sistema prisional e à aplicação da pena privativa de liberdade, denota-se que o mesmo é merecedor de profunda reforma e reestruturação, de modo a favorecer o alcance do fim ressocializador da pena privativa de liberdade, ou seja, a ressocialização do condenado. Sem um sistema carcerário eficaz, com boa infra-estrutura e organizado é impossível falar-se em reabilitação do preso. Sabe-se que a finalidade reeducadora da pena é meramente teórica, visto que na prática tal objetivo não ocorre, porém a reforma de todo o sistema carcerário seria medida justa a possibilitar o alcance desse fim.

Por fim, o presente trabalho, busca estudar a aplicação da pena e o atual modelo carcerário, bem como sua atual situação como órgão que possibilita a recuperação do preso, enfatizando os aspectos materiais, físicos e psicológicos do preso, bem como o tratamento ao egresso.

São discutidas, também, as medidas sócio-educativas capazes de contribuir para a recuperação do condenado, finalidade essa buscada pela pena privativa de liberdade.

# 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS E DAS PRISÕES

## 1.1 Considerações Iniciais

O sistema punitivo encontra-se dividido em quatro períodos ou idades, quais sejam: a idade antiga, a idade média, a idade moderna e a idade contemporânea.

Na idade antiga, as civilizações eram reguladas pelo chamado “estado teológico” e as penas, até então, tinham caráter vingativo; contudo, com a influência da religião, passaram a ser divinas, e aos poucos começaram a ser reguladas pela Igreja.

A principal característica desse período da história do sistema penal dá-se ao fato de que as penas eram quase que exclusivamente corporais e a pena de prisão não era utilizada como sanção, mas sim com a finalidade de assegurar a execução das penas corporais, principalmente a pena de morte. Em outras palavras, a detenção não era utilizada como sanção, mas sim como forma de custódia, de modo a impedir a fuga do réu e garantir que as penas corporais, principalmente a morte, fossem aplicadas ao criminoso.

No período medieval, se faz presente a influência do direito germânico na aplicação das penas, que ainda eram predominantemente corporais, marcadas pela crueldade e pela vingança.

O papel da Igreja na tentativa da humanização das penas foi de fundamental importância visto que era contra as penas cruéis, o que acarretou a redução da aplicação dessas penas e da pena de morte. Assim, em razão da forte influência da Igreja, o cárcere passa a ser visto como um instrumento espiritual de castigo, que foi introduzido pelo direito canônico, uma vez que o crime se confundia com o pecado, e a prisão passou a ser uma forma do criminoso redimir a seu pecado.

A Idade Moderna, compreendida entre os séculos XV ao XVIII, foi marcada por uma grande mudança nas estruturas sociais e econômicas em decorrência da expansão marítima. É nesse momento da história que se passa a explorar o trabalho braçal dos condenados e presidiários, como forma de mão-de-obra barata, face ao desenvolvimento econômico.

Assim, a imposição do trabalho aos condenados a penas graves, e aos presidiários passou a ser uma das formas de executar a prisão, sendo importante ressaltar que o trabalho era imposto, e os presos eram obrigados a trabalhar, sob ameaças.

No final do século XVI em decorrência da doutrina da Igreja, ocorreu uma grande revisão na finalidade da pena, que passou a ter caráter de penitência, como forma de pagar pelo crime cometido.

Em 1703, o Papa Clemente XI fundou uma casa de correção destinada aos jovens, e dessa forma, vários estados católicos europeus passaram a construir presídios-modelo, mais dignos com relação à higiene e trabalho. Em 1757 e 1759, em Turin e Milão, foram construídas as primeiras penitenciárias com seções para jovens e mulheres, de maneira a tentar classificar os internos.

Já no Período Contemporâneo, um fato importante foi a criação de uma prisão celular na Filadélfia, que ficou conhecida como Sistema Pensilvânico e, posteriormente, a criação da prisão de Auburn, onde os presos trabalhavam no período diurno, permanecendo incomunicáveis e eram recolhidos às celas no período noturno. A criação do Conselho Superior das Prisões, com a finalidade de investigar a miséria dos presídios, foi outro fato de suma importância para a evolução do sistema penitenciário.

O sistema penal passou a ser baseado na valorização do indivíduo, sendo que o crime era compreendido como um fenômeno jurídico.

A pena passa a ser aplicada como medida de combate ao crime, perdendo, dessa forma, seu caráter religioso, o que acarretou a proibição da pena de morte, da prisão perpétua, dos trabalhos forçados e das penas cruéis.

Posteriormente, o crime deixou de ser compreendido como um fenômeno jurídico, passando a ser considerado um fenômeno natural; dessa forma, o

sentenciado precisaria passar por um tratamento, surgindo daí a finalidade ressocializadora dos presídios.

## 1.2 Na Antigüidade

Na antiguidade, devido à forte influência da religião no desenvolvimento e progresso das civilizações, a pena que primitivamente tinha caráter de vingança, aos poucos passa a adquirir caráter divino.

Dessa forma, a pena era aplicada como uma forma de acalmar, de satisfazer a divindade ofendida pelo crime, sendo o sacrifício uma das formas de neutralizar a irritabilidade dos deuses em razão da quebra de um ordenamento divino.

O direito de punir, em muitas das civilizações antigas, geralmente emanava de uma autoridade, que simbolizava a vontade dos deuses. Na Pérsia, por exemplo, essa autoridade era o monarca, considerado pela população, como deus.

No Egito antigo, os sacerdotes eram quem administrava a justiça, assim, quando uma pessoa era condenada, era mantida na prisão pelos sacerdotes, como forma de assegurar que não iria fugir, até que o Faraó determinasse qual seria a punição a ser imposta, sendo que a pena para vários crimes, geralmente para os mais graves, era a pena de morte.

O direito hindu (século X a. C), tinha como principais fontes os costumes e os preceitos religiosos. Verifica-se que havia três espécies de pena, quais sejam: a purificação, a expiação e a pena propriamente dita, que eram as penas corporais e também as pecuniárias. A pena de morte era aplicada àqueles que praticavam crimes graves, sendo que a mesma, devido ao seu caráter religioso, era vista por todos como uma forma de purificar a alma, como se estivesse pagando pelo seu pecado.

Já na civilização hebraica, as fontes do direito emanavam da Bíblia Sagrada. Dessa forma, a pena para os hebreus também tinha caráter divino, sendo o crime considerado como pecado, e as penas como forma de se redimir do pecado cometido, ou seja, o crime praticado.

A lei de Talião, citada em algumas passagens bíblicas, também foi um marco do direito hebraico; seguia o preceito “olho por olho, dente por dente”, onde cada um recebia a pena na mesma proporção do mal praticado. Aquele que, por exemplo, matasse uma pessoa, pagaria pelo crime com a sua própria vida.

Outro grande marco no direito hebraico foi a distinção entre o homicídio doloso e o homicídio culposo. Como vigorava a vingança de sangue, aquele que matasse alguém seria morto pelo parente mais próximo da vítima. Porém, se o homicídio fosse causado de forma culposa, ou seja, sem que houvesse intenção por parte do agente, ao invés de morto, o criminoso era conduzido para um lugar isolado.

*Todavia em se tratando de morte accidental ou resultante de uma conduta culposa, assim prescreve a Bíblia: “25 A assembléia livrará o homicida da mão do vingador do sangue e o reconduzirá à cidade de refúgio onde se tinha abrigado. Permanecerá ali até a morte do sumo sacerdote que foi sagrado com o santo óleo. 26 Mas se o homicida for encontrado fora dos limites da cidade do refúgio onde se tiver retirado, 27 e se for morto pelo vingador do sangue, este não será culpado de homicídio, 28 porque o criminoso devia permanecer na cidade de refúgio até a morte do sumo sacerdote. Somente depois que este morrer, poderá o homicida voltar para a terra onde ele tem sua propriedade”(Números, XXXV, 25-28). (DUEK, 2000, p.18)*

A sociedade da Grécia antiga era basicamente organizada em clãs, tendo o sacerdote como chefe, que detinha poderes ilimitados no tocante à justiça, fazendo cumprir as vontades divinas. Por sua vez, aquele que praticasse um crime estaria sujeito às chamadas ordálias ou juízo de Deus, como forma de apaziguar as divindades ofendidas.

Contudo, nos séculos VIII e VI a.C houve um avanço notório no pensamento político, e essa concepção de pena divina, onde o poder de punir emanava da justiça divina e era exercido por um Estado teocrático, passou por um enfraquecimento, sendo que as leis passaram a ter necessidade de serem

escritas, dando enfoque ao Código de Dracon, que foi uma das principais fontes do direito a partir de então.

É a partir daí que o pensamento dos filósofos Sócrates, Platão e Aristóteles passou a ter grande relevância na evolução e no avanço das penas, no que tange a sua finalidade.

Até então, as penas e concepções jurídicas eram baseadas nos costumes e principalmente na religião. Para Sócrates, as penas deveriam deixar de ser submetidas a esses costumes e à religião, ou seja, deveriam perder o caráter divino, devendo, então, serem individualizadas. Dessa forma a pena, ao invés de satisfazer uma divindade, passaria a satisfazer a própria sociedade.

Já para Platão, a lei tinha caráter divino, e aqueles que praticassem crimes graves deveriam ser banidos da sociedade ou punidos com a morte, pois eram considerados pessoas incorrigíveis. Aqueles que cometessem faltas mais leves deveriam ser punidos com penas corporais dolorosas e com sacrifícios. Desse modo, os primeiros a serem punidos serviriam de exemplo para toda a sociedade, de forma a intimidar as pessoas para que não viessem a cometer o mesmo crime. Com relação aos infratores que cometiam crimes mais leves, Platão os considerava enfermos, e a pena dolorosa e sacrificante serviria para cura-los, de modo que não viessem a cometer novo delito.

*Para o filósofo, a pena, quando merecida pro quem a recebesse, tem por objetivo torna-lo melhor ou servir de exemplo para os outros "a fim de que estes, vendo-os sofre o que sofrem, se atemorizem e se tornem melhores. Os que aproveitam com seu próprio castigo, seja ele imposto pelos deuses, seja pelos homens, são os que cometem faltas remediáveis.(MARQUES DUEK, 2000, p.21)*

O filósofo Aristóteles defendia a proporcionalidade da pena entre o justo e o injusto como forma de igualizar e equilibrar a própria sociedade: aquele que causasse um dano, um prejuízo a outrem, deveria reparar o dano causado na mesma proporção, como forma de voltar ao *estado quo ante*.

Nota-se, então, que o ideal de Aristóteles era praticar o justo a todas as pessoas, e não simplesmente punir aqueles que praticassem um delito, ou até mesmo apaziguar a cólera dos deuses ofendidos pelo crime, atribuindo, dessa

maneira, não uma finalidade de vingança ou caráter divino à pena, mas sim um caráter de compensação ao mal cometido.

Na civilização romana, em seu início, a pena possuía caráter divino, sendo que a primeira legislação romana foi a Lei das XII Tábuas, entre os séculos 451 e 449 a. C. Posteriormente a pena deixou de ter finalidade divina e, assim como na Grécia, passou a ser exercida em nome da sociedade.

É importante mencionar ainda, com relação ao direito romano, que a pena teve diversas finalidades até evoluir para o objetivo de satisfazer a própria sociedade. Entre elas, destacam-se o castigo, a correção do criminoso, a satisfação da vítima e, por fim, a intimidação como modo de prevenção do crime, que predominou durante o Império Romano.

### **1.3 Na Idade Média**

Na Idade Média, o conceito de pena privativa de liberdade ainda não estava presente, bem como não existia um modelo ou uma estrutura carcerária.

Constata-se que as penas ainda eram corporais e a privação de liberdade, nesse período da história, tinha quase que exclusivamente caráter de custódia, onde os autores de crimes graves aguardavam até que fossem condenados, ou seja, até a execução da pena corporal, como a mutilação, a tortura, a pena de morte e outros suplícios.

Durante a Idade Média, as ordálias foram uma forma muito usada, como uma espécie de julgamento para aqueles acusados pela prática de algum crime que, nesse caso, não tinham o direito de defesa.

As ordálias consistiam em provas às quais os acusados eram submetidos como forma de se comprovar se eram ou não autor do crime. Os acusados eram obrigados, por exemplo, a caminhar sobre o fogo, segurar ferros ardentes, entre outras maldades. Caso superassem esses castigos, sem sofrerem ferimentos, o

que era praticamente impossível face à natureza dos castigos, significava que estavam protegidos por Deus, visto que o crime se confundia com o pecado, sendo então perdoados e absolvidos.

*A Idade Média também se caracterizou por um direito ordálico, que também foi utilizado pelo direito espanhol. "A melhor prova de maldade do indivíduo é o abandono que dele faz Deus ao retirar-lhe a sua ajuda para superar as provas a que é submetido – da água, do fogo, do ferro candente etc, - com o que se faz merecedor automático do castigo, julgamento de Deus cujo resultado se aceita mais ou menos resignadamente (...). O culpado, isto é, quem não supera a prova, convence a si mesmo de sua própria maldade e abandono de Deus. (BITENCOURT, 1993, p.19)*

Dessa forma, nota-se que o erro nos julgamentos era muito freqüente, pois as provas às quais os acusados eram submetidos eram impossíveis de serem cumpridas sem que sofressem ferimentos e isso permitia com que muitos inocentes fossem condenados, pois nessa época não existia o direito de defesa.

Crimes dos mais graves e constantes na Idade Média eram as heresias (crimes praticados contra a Igreja). Nesses casos, o herege, autor do crime, era julgado pela própria Igreja. A inquisição também esteve presente no período medieval, aplicada pelo Estado. Dessa forma a Igreja passou a ter influência na aplicação das penas que anteriormente eram aplicadas apenas pelo Estado.

Devido à influência da Igreja, surgem nesse período duas espécies de prisão. Uma delas era a prisão-custódia aplicada pelo Estado àqueles que, de qualquer forma, agrediam a autoridade estatal. Nesse tipo de prisão os acusados permaneciam detidos até a aplicação da pena, que poderia ser corporal ou capital. Outra espécie de prisão era a eclesiástica, aplicada primeiramente aos Clérigos e aos rebeldes como forma de redenção, de penitência e que depois passou a ter aplicação aos civis que não eram religiosos.

O fortalecimento da Igreja fez com que o direito canônico fosse aplicado à sociedade por muito tempo. Dessa forma, o que era aplicado somente aos religiosos, como a prisão eclesiástica, passou a ser aplicado também àqueles que não seguiam a religião, o que ocasionou a redução das penas cruéis e da pena de morte, vez que as penas eclesiásticas eram mais brandas.

É na Idade média, sob forte e constante influência do direito canônico, que já se preocupava com a reforma e com a redenção do indivíduo através da prisão, que surgem as primeiras idéias de pena privativa de liberdade, que é, sem dúvida, uma das principais penas aplicadas pelos Estados Modernos.

É de se ressaltar que, com o direito canônico, houve uma mudança na estrutura carcerária, vez que na prisão-custódia do princípio do período medieval, todos os presos eram colocados juntos, não havendo distinção de crimes ou de pessoas; com o direito canônico, a prisão passou a ter isolamento celular e também coletivo, sendo considerada um avanço no sistema carcerário, e que sem dúvida foi a base para o atual modelo carcerário.

#### **1.4 Na Idade Moderna**

A pobreza, a miséria e a mendicância aumentaram desenfreadamente durante os séculos XVI e XVII e, como conseqüência dessa realidade, o número de delinqüentes também cresceu significativamente.

Devido à grande quantidade de criminosos, a pena de morte, que na Antiguidade e na Idade Média era uma das principais formas de aplicação de pena, deixou de ser viável, pois atingiria uma grande parcela da população da época. Com isso, a necessidade de mudança na forma de aplicação das penas foi necessária; e em meados do século XVI essa necessidade deu início às construções das primeiras prisões ou instituições organizadas com o fim de corrigir os delinqüentes, principalmente aqueles que praticavam crimes menos graves. Surge, então, a primeira idéia de prisão com o caráter de privação de liberdade.

As primeiras instituições organizadas, chamadas de *houses of correction* foram criadas na Inglaterra e sua principal finalidade era a correção dos presos com a imposição de uma disciplina rígida e do trabalho. Posteriormente, foram criadas as Casas de Trabalho, também chamadas de *workhouses*.

Essas instituições, a princípio, eram destinadas somente àqueles que praticassem crimes menos graves, portanto as penas pecuniárias, as penas corporais e a pena de morte continuavam sendo aplicadas aos autores de crimes mais graves.

É importante destacar também nesse período, a existência de uma pena muito cruel chamadas de “galés”, onde os criminosos eram acorrentados e obrigados a remar em navios de guerra.

No entendimento de Cézaro Roberto Bitencourt (1993, p. 26):

*(...) uma das mais duras modalidades de pena de prisão surgidas no século XVI foi a pena de galés. Ela foi uma das mais cruéis dentre as aplicadas nesse tempo. As galés foram uma espécie de prisão flutuante. Grande número de condenados a penas graves e prisioneiros de guerra eram destinados como escravos ao serviço das galés militares, onde eram acorrentados a um banco e ficavam, sob ameaça de um chicote, obrigados a remar.*

A partir do século XVIII, surgem os primeiros pensamentos de que as penas deveriam ser mais humanas, justas e adequadas, sempre respeitando a pessoa humana. Foi o início do período humanitário da pena que teve como seus principais precursores o Marquês Cesare Beccaria e John Howard que, sem margem de dúvidas, influenciaram o início da reforma do sistema penal.

A obra mais importante do Marquês de Beccaria foi “*Dos Delitos e das Penas*”. Beccaria era contra a pena de morte, a tortura e outras penas cruéis, e defendia que as penas deveriam ser mais brandas e adequadas, de forma a proteger a própria sociedade, como maneira de impedir que um criminoso voltasse a prejudicar a sociedade.

Oswaldo Henrique Duek Marques (2000, p. 52) leciona que:

*Reconhecido como o primeiro abolicionista da pena de morte, por considera-a cruel e ineficaz à prevenção geral, Beccaria insurgiu-se de forma abrangente contra as injustiças do absolutismo do século XVIII. Em sua obra, sustentou o abrandamento das penas, com o seguinte fundamento: “As penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos”. A medida da pena, então, deveria seguir o critério da necessidade para a salvaguarda da sociedade atingida pelo crime, dentro do escopo da prevenção geral.*

De acordo com a filosofia da humanização das penas, defendida pelos grandes juristas e pensadores durante o século XVIII, a pena deveria ser aplicada de acordo com o crime cometido, de modo que o criminoso passaria a ser um inimigo da sociedade e sua prisão uma necessidade para evitar um mal futuro para a própria sociedade.

John Howard, também foi um dos precursores desse período humanitário da pena, pois defendia que as penas deveriam ser humanizadas e ainda a criação de um regime penal mais humano.

No dizer de Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 44):

*Foi Howard quem inspirou uma corrente penitenciária preocupada em construir estabelecimentos apropriados para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Suas idéias tiveram uma importância extraordinária, considerando-se o conceito predominantemente vindicativo e retributivo, que se tinha, em seu tempo sobre a pena e seu fundamento. Howard teve especial importância no longo do processo de humanização e racionalização das penas.*

Howard ficou conhecido também por visitar os mais diversos sistemas penitenciários europeus e, em decorrência disso, publicou em 1777 sua obra “The State Prisons in England and Wales With a Account of Some Goregen” que, junto com Beccaria, contribuiu para a reforma penal.

## **1.5 No Brasil**

Quanto à evolução histórica do Direito Penal Brasileiro, necessário se faz salientar a aplicação das penas pelos indígenas no período anterior à colonização portuguesa. Para as tribos indígenas, as penas eram caracteristicamente de direito privado. A vingança coletiva e penas semelhantes à Lei de Talião também foram aplicadas aos índios que infringiam determinadas regras impostas pela

tribo. No entanto, essas leis indígenas não influenciaram em nada no direito penal brasileiro.

Durante o período do Brasil-Colônia, vigoraram as chamadas “Ordenações” que, de forma rigorosa e cruel, garantiram a aplicação da pena aos infratores.

A primeira delas foram as Ordenações Afonsinas, que recebeu tal nome em razão de D. Afonso V e vigorou até o ano de 1512. Após, vigoraram as Ordenações Manuelinas, até o ano de 1559.

Insta salientar que a pena privativa de liberdade, tanto para as Ordenações Afonsinas quanto para as Manoelinas, possuía caráter preventivo-coercitivo de maneira a evitar eventual fuga do infrator até que fosse julgado e também como forma de garantir a aplicação da pena pecuniária.

Após esse período, entraram em vigor as Ordenações Filipinas. Esse regime penal foi marcado por terror e crueldade, sendo que a maioria das penas recaía sobre o corpo do condenado. Dessa forma, penas como açoites, mutilações, queimaduras e até a morte, eram aplicadas pelo Poder Soberano, como forma de manter sua supremacia e garantir a ordem social.

Conforme dispõe René Ariel Dotti (1998, p. 45):

*O regime era fantástico e terrorista como se verifica pela variedade dos tipos de autores, das infrações e do arsenal punitivo: hereges, apóstatas, feiticeiros, blasfemos (contra Deus ou contra os santos), benzedores de cães e outros bichos não autorizados pelo Rei; sodomia, o infiel que dormisse com alguma cristã e o cristão que dormisse com infiel; entrada em mosteiro ou retirada de freira “ou dorme com ella, ou a recolhe em casa”; vestir-se o homem com trajes de mulher ou a mulher com trajes de homem “ e dos que trazem máscara”(cf. Tit. I, II, III, IV, XIII, XV, XXXIV).*

Com a Proclamação da Independência em 1822, tiveram início os primeiros passos para uma modificação no sistema penal brasileiro. As Ordenações continuaram em vigor, porém, em 1824 foi outorgada a primeira Constituição Federal colocando fim ao regime das Ordenações Portuguesas.

Essa Constituição trouxe em seu texto, direitos e garantias individuais e, em decorrência disso, houve uma diminuição daquelas penas cruéis que até então eram freqüentemente aplicadas aos condenados.

Nesse sentido Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior (2002, p. 40) dispõem:

*Em 1824 foi outorgada a primeira Constituição brasileira cujo texto previa a criação urgente de um Código Criminal, “fundado nas sólidas bases de justiça e equidade” (art. 179, XVIII), e declarava o fim dos suplícios e das penas infamantes. O artigo 179 XIX estabelecia: “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas penas cruéis”. Proibia-se ainda, o confisco de bens, a declaração de infâmia sobre os parentes do réu, além de estabelecer que a pena não passaria da pessoa do condenado e que deveria ser cumprida em cadeias limpas, seguras e arejadas (art. 179, XX e XXI).*

Em 1830, seis anos após a primeira Constituição, foi finalmente sancionada por D. Pedro I a primeira legislação penal brasileira, o chamado “Código Criminal”.

Uma das principais características desse Código foi a redução das penas cruéis, das penas infamantes e da pena de morte. Porém, apesar da redução na aplicação dessas penas, Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior (2002, p. 40) são do entendimento que:

*O elenco de penas continuava grande, incluindo as penas seguintes: morte, galés, prisão com o trabalho, prisão simples, banimento, degredo, desterro, multa, suspensão do emprego, perda do emprego e açoites para escravos.*

Outra modificação trazida pelo Código de 1830 foi a substituição das penas corporais pela pena de privação de liberdade e a prisão com trabalho, que certamente inspiraram e influenciaram nosso sistema penal moderno.

Com a Proclamação da República, em 1890, foi editada uma nova legislação penal brasileira, o Código Penal, que referendou a pena de morte e instalou um regime penitenciário de cumprimento de pena de caráter coercitivo, sendo que as penas previstas passam a ser quase que exclusivamente baseadas na privação da liberdade.

Décadas após, através do Decreto-Lei nº 2.848 de 1940 foi promulgado o novo Código Penal, que passou a vigorar em 1942, mantendo a pena de privação de liberdade, agora classificada em detenção e reclusão, como base do

ordenamento que vigora até os dias atuais, embora venha sofrendo várias modificações.

E como bem define Júlio Fabbrini Mirabete (1990, p. 46):

*Teve o código origem em anteprojeto de Alcântara Machado, submetido ao trabalho de uma comissão revisora composta de Nelson Hungria, Vieira Braga, Narcélio de Queiroz e Roberto Lira. É uma legislação eclética, em que se aceitam os postulados das escolas Clássica e Positiva, aproveitando-se regra geral, o que de melhor havia nas legislações modernas de orientação liberal, em especial nos códigos italiano e suíço. Seus princípios básicos, conforme assinala Heitor Costa Junior, são: a adoção do dualismo culpabilidade-pena e periculosidade-medida de segurança; a consideração a respeito da personalidade do criminoso; a aceitação excepcional da responsabilidade objetiva.*

Destaca-se que diversas foram as leis que modificaram nosso Código Penal; a lei 7209, de 11.07.1984, modificou toda a parte geral do nosso ordenamento, trazendo, dessa forma, a humanização das penas, repudiando a pena de morte. Enfim, foram criadas a Lei de Execuções Penais 7210/84, a Lei 8072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, e também a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9099/95), aplicada às penas de menor potencial ofensivo, trazendo a substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos, que são consideradas evoluções na história da legislação penal brasileira.

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Dentre todos os Princípios Constitucionais Penais que se encontram de maneira implícita e explícita em Nossa Constituição Federal de 1988, para o presente estudo merece maior destaque os princípios da legalidade, da intervenção mínima, da proporcionalidade e da humanidade.

Os princípios dão orientação às normas, tanto em sua aplicação pelo juiz, quanto à sua elaboração pelo legislativo. Assim, tais princípios dão consistência ao conjunto normativo, de forma que o desrespeito ao princípio envolve todo o sistema normativo.

Com isso, o escopo de se analisar os referidos princípios é tentar demonstrar sua aplicabilidade na imposição e execução das penas, o que está diretamente relacionado com o tema do presente trabalho.

### 2.1 Princípio da Legalidade

*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* - tal expressão resume o princípio da legalidade, ou da reserva legal, previsto em nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIX e pelo Código Penal Brasileiro, em seu artigo 1º, preconizando que “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Tal como o princípio da intervenção mínima, o princípio da legalidade, também atua como forma de limitação do poder punitivo estatal, vez que uma conduta não poderá ser considerada criminosa se não houver lei prévia que a

tipifique e que lhe atribua a respectiva sanção, fazendo com que o jus puniendi somente tenha aplicabilidade nos casos previstos no ordenamento jurídico.

Assim, Júlio Fabbrini Mirabete (1990, p.58) leciona que:

*Pelo princípio da legalidade alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral, anti-social ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor, posteriormente, uma lei que o preveja como crime.*

Dessa maneira, o princípio da legalidade, além de limitar o jus puniendi, engloba a regra da irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º LV, da CF/88 que dispõe que “a lei penal retroagirá salvo para beneficiar o agente”.

Ante a referida disposição constitucional é de se concluir que uma lei posterior não pode retroagir no tempo para punir uma conduta que antes de sua publicação não era considerada ilícito penal, a não ser em benefício do réu.

Sabe-se que uma conduta somente é considerada criminosa havendo lei anterior que a tipifique. Para tanto, tal lei deve descrever de forma precisa e clara a conduta, não podendo trazer tipos vagos e indeterminados. Dessa forma, a lei deve ser taxativa, caso contrário, estaria afrontando o princípio da legalidade, haja vista que, não dispondo precisamente o alcance da lei, induziria o julgador a utilizar-se do livre arbítrio.

Decorre ainda do princípio da legalidade, a proibição da aplicação da analogia<sup>1</sup>, salvo em benefício do réu.

Nesse sentido entende Júlio Fabbrini Mirabete (1990, p.59) que:

*Em razão do princípio da legalidade é vedado o uso da analogia para punir alguém por um fato não previsto em lei, por ser este semelhante a outro por ela definido.*

---

<sup>1</sup> Entende-se por analogia: Operação lógica mediante a qual se suprem as omissões da lei, aplicando à apreciação de uma dada relação jurídica as normas de direito objetivo.

Cumpra ainda salientar que o princípio da legalidade, além de afastar a aplicação da analogia para prejudicar o réu, rechaça os costumes como fonte do direito, vez que exige a criação de uma lei clara e precisa para criminalizar determinada conduta.

Além disso, o princípio da legalidade, abarca garantias jurisdicional e penitenciária ou de execução, como bem pondera Luiz Regis Prado (2002, p. 113):

*Essas garantias complementam o princípio da legalidade, sendo que, pela primeira, “ninguém será processado e nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, LIII, CF), isto é, juiz ou tribunal (art. 92, CF); ninguém será considerado culpado até o trânsito da sentença penal condenatória” (art. 5º LVII, CF) e pela segunda, a sanção penal – pena e medida de segurança – será executada na forma prescrita em lei – “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (art. 5º, XLVIII, CF) -, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5º XLIX, CF).*

Por fim, denota-se que o princípio da legalidade atua de forma garantista, haja vista que permite que a sociedade conheça as condutas intituladas como delitivas e as penas cominadas a cada uma delas, bem como assegura àqueles já condenados os direitos humanos fundamentais, conforme ensinamento de Luiz Regis Prado (2002, p.114), limitando, dessa forma, o *jus puniendi*, visto que o judiciário fica vinculado ao que está disposto na lei em decorrência de sua taxatividade.

## **2.2 Princípio da Intervenção Mínima**

O princípio da intervenção mínima preconiza a limitação do *jus puniendi*, ou seja, do poder punitivo do Estado. Dessa forma o direito penal terá aplicabilidade naqueles conflitos que violam, de forma grave, os bens jurídicos mais relevantes para o ordenamento jurídico (a vida, por exemplo), atuando, ainda, de forma

*ultima ratio*, isto é, será também aplicado aos conflitos que não suportarem soluções adequadas pelos demais ramos do direito.

Observa-se, então, que o princípio da intervenção mínima emprega um caráter de subsidiariedade ao direito penal, intervindo como última medida, ou seja, apenas quando não houver outra forma de controle social para determinado conflito.

Assim, uma conduta somente terá sua criminalização adequada quando a última medida a ser aplicada for a sanção penal. Ao contrário, se obtiver solução por alguma outra forma de controle ou algum outro ramo do direito, terá por consequência inadequada sua criminalização, o que vem a justificar o caráter subsidiário que o princípio da intervenção mínima confere ao direito penal.

Neste sentido, é o ensinamento de Roxin, citado por Rogério Greco (2002, p. 41):

*A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão eu nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que deve ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais, etc. Por isso se denomina a pena como ‘ultima ratio da política social’ e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídico.*

Denota-se que, do princípio da intervenção mínima, decorrem os princípios da subsidiariedade e o princípio da fragmentariedade.

Pelo princípio da subsidiariedade, como já visto, o Direito Penal assume um caráter subsidiário, devendo ser invocado apenas quando determinados conflitos não puderem ser resolvidos por outra forma de controle social. O Direito Penal, como caráter de fragmentariedade, somente atuará na violação de bens jurídicos de maior importância.

A intervenção mínima atua justamente na esfera da liberdade do indivíduo, dessa maneira, a fragmentariedade e a subsidiariedade cumulam-se e justificam tal princípio, evitando que o Estado criminalize condutas que possam ser solucionadas por outros ramos do direito, atuando somente em casos de maior gravidade, evitando-se com isso o descrédito do Direito Penal. Um exemplo

prático desse princípio é a ação civil, onde a sanção civil já soluciona o conflito, não sendo necessária, dessa forma, a aplicação da sanção penal.

Tratando sobre os aspectos do princípio da intervenção mínima, entende Luiz Flávio Gomes (2003, p. 109/110) que:

*O princípio da intervenção mínima possui dois aspectos relevantes: (a) fragmentariedade; e (b) subsidiariedade. A fragmentariedade do direito penal significa, por sua vez, duas coisas: (a) somente os bens mais relevantes devem merecer a tutela penal; e (b) exclusivamente os ataques mais intoleráveis é que devem ser punidos penalmente. (...) O direito Penal, por outro lado, é subsidiário, isto é, só tem lugar quando outros ramos do direito não solucionam satisfatoriamente o conflito.*

Por fim, cumpre salientar que o princípio da intervenção mínima não zela pela isenção da sanção penal de uma conduta que cause lesividade de caráter ínfimo (lembre-se do caráter fragmentário e subsidiário), dessa forma, não se pode confundir o princípio em tela com o princípio da bagatela que preconiza a abnegação por parte do Estado àquelas condutas que ocasionarem pequena lesividade.

### **2.3 Princípio da Proporcionalidade**

Embora o princípio da proporcionalidade não tenha sido expressamente previsto pela Constituição Federal de 1988, seu fundamento jurídico pode ser encontrado em alguns dispositivos constitucionais, como o artigo 1º, III, artigo 3º, I, no próprio artigo 5º, incisos, II, XXXV, LIV, e também no parágrafo 2º do referido dispositivo, que reza o seguinte:

*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 a propriedade, nos termos seguintes:*

*§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos*

*tratados internacionais em que a República federativa do Brasil seja parte.*

O princípio em tela proíbe o excesso na punição, preconizando que a sanção deve ter equilíbrio com relação à conduta delitiva. Em outras palavras, a punição deve ser equivalente ao crime praticado, mas aplicada de forma que a pena não seja imposta de maneira tão insignificante que cause a sensação de impunidade, nem tão exagerada de forma a cometer injustiça.

Destarte, “encontra-se o princípio da proporcionalidade aplicado como critério de razoabilidade entre o ilícito cometido e a correspondente sanção penal a ser imposta pelo Estado” (Ramos Tavares, 2003, p.341).

Ora, se o referido princípio atua como forma de sopesar, manter em equilíbrio o fato delituoso e a pena a ser imposta pelo Estado, nota-se que tal princípio também atua como forma limitadora do *jus puniendi*, assim como os princípios da intervenção mínima e da legalidade, como já visto.

Conforme lecionam Sérgio Salomão Schecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 89):

*Em matéria penal o princípio da proporcionalidade deve ser observado em três momentos distintos, ou seja, no momento legislativo de cominação da sanção penal, no momento judicial de aplicação da pena em concreto e também no momento de execução da pena. No primeiro momento, o legislador deve considerar a conduta que está tipificando e cominar uma pena proporcional a gravidade do delito. Por outro lado, no segundo momento, o juiz deve considerar a conduta efetivamente praticada pelo agente e aplicar uma pena proporcional à gravidade objetiva do ato praticado.*

Assim verifica-se que, se no momento legislativo o princípio da proporcionalidade não for observado e a pena cominada for desproporcional à conduta delitiva, por exemplo, cominação de pena exacerbada a uma conduta de pouca gravidade objetiva, caberá ao juiz encontrar a melhor adequação da pena para o caso em concreto.

Nesse sentido, leciona Luis Flávio Gomes (2003, p. 115):

*Tanto o legislador quanto o juiz acham-se limitados pelo princípio da proporcionalidade. E sempre que o legislador não cumpre o princípio, deve o juiz fazer os devidos ajustes. Exemplo: pena de seis anos para um beijo lascivo (CP, art. 214) cuida-se de pena totalmente desproporcional. Cabe ao juiz refutar sua aplicação. A solução melhor, para o caso, é a aplicação da pena anterior à lei dos crimes hediondos para o caso do beijo. Em se tratando de um coito anal tudo é diferente. Justifica-se a pena de seis anos, tal como descrita na lei.*

Insta salientar que o princípio da proporcionalidade não se confunde com o princípio da insignificância ou princípio da bagatela, onde uma conduta que não produziu lesões ao bem jurídico tutelado, ou que for de insignificante ou irrelevante ofensa, não deverá ser tipificada, evitando-se que a máquina jurídica seja acionada para casos irrisórios.

## **2.4 Princípio da Humanidade**

Diferentemente do princípio da proporcionalidade, que não possui previsão expressa, o princípio da humanidade ou princípio da humanização da pena, encontra-se expressamente previsto em diversos dispositivos legais.

Além do artigo 1º, inciso III e artigo 5º, inciso III, ambos da Constituição Federal de 1988, Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Correa Júnior (2002, p. 86) demonstram que:

*(...) o princípio da humanidade encontra-se expresso em outros dispositivos constitucionais, mormente entre os incisos do artigo 5º, os quais estabelecem: “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” (art. 5º, XLVII); é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5º XLIX) (...).*

Insta salientar, ainda, que a Lei nº 7210/84, Lei de Execução Penal, traz, em seu artigo 3º *caput* e parágrafo único, o princípio ora estudado, conforme disposto:

*Art. 3º. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela Lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.*

Dessa forma pode-se constatar que o referido princípio zela pela dignidade da pessoa humana e rechaça a aplicação de uma pena de caráter cruel ou desumano de modo a violar a dignidade do ser humano e ainda aquelas que possam atentar contra a vida ou a integridade física ou moral do indivíduo. E ainda, garantindo aos presos, que estes não sofram qualquer discriminação dentro do sistema carcerário.

Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior (2002, p. 87) entendem que existe uma ressalva ao princípio ora estudado, no que diz respeito aos seus efeitos na sociedade:

*Merece registro, porém, uma importante ressalva em relação a princípio da humanização da sanção penal, até mesmo para antecipar as críticas que surgem de certos setores da sociedade. Portanto, mister se faz observar que o princípio referido não acarreta qualquer risco à segurança pública, pois não deve ser interpretado como óbice à punição estatal certa e rigorosa. Nesse sentido, René Ariel Dotti afirma: "Com incontestável autoridade intelectual e profunda honestidade científica, Hilde Kaufmann acentua que a tendência humanizadora na execução das relações penais não põe em perigo a ordem e a segurança pública.*

Assim, em todas as sanções, deve estar presente o princípio da humanidade, para que sejam respeitados os direitos daqueles que, de qualquer forma, praticaram delitos, garantindo ainda a segurança à sociedade. Não se pode concluir que tal princípio veio para isentar o preso da pena a ele imposta, pois não põe obstáculos à sua punição, somente garante que seus direitos, como ser humano, sejam respeitados.

### 3. SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

Acompanhando a evolução das penas privativas de liberdade, nota-se que estas começaram a ser aplicadas com caráter de penitência somente a partir do século XVI.

Assim, dentro dessa evolução, despontam três principais sistemas penitenciários, quais sejam; o sistema pensilvânico, o sistema alburniano e por fim, o sistema progressivo.

O sistema pensilvânico, ou celular, possuía como principal característica o isolamento absoluto do condenado em celas individuais, a leitura da bíblia e o trabalho isolado. É também conhecido como sistema celular.

Já no sistema de Alburn, ou alburniano, o isolamento era noturno, sendo que no período diurno o preso ocupava-se com o trabalho interno, inicialmente dentro das próprias celas e, mais tarde, permitiu-se o trabalho em grupos, porém, o silêncio ainda era absoluto.

Por fim, surge na Inglaterra, no século XIX o sistema progressivo, onde o cumprimento da pena pelo condenado obedecia a três estágios; primeiramente o condenado era submetido ao isolamento absoluto; após, exercia trabalho em comum, porém em silêncio e, finalmente a liberdade condicional.

Insta salientar que o Brasil adotou um sistema prisional com o escopo da ressocialização do preso, considerado por Damásio E. de Jesus(1999, p. 102) como uma “forma progressiva de execução”.

### 3.1 Sistema Pensilvânico

O sistema pensilvânico ou Sistema da Filadélfia teve suas origens com a criação da Colônia pensilvânica em 1681. Visando atenuar a situação dos presos no duro regime penal inglês que servia de modelo e, principalmente com o propósito de reformar as prisões, foram criadas diversas associações, entre elas a “Philadelphia Society for the Alleviating the Miseries of Public Prisons” que, de forma considerável, influenciaram para a implantação desse sistema prisional.

Assim, com a influência das já citadas associações e também de importantes cidadãos da Filadélfia, em 1790, a primeira prisão a aplicar o sistema pensilvânico foi a prisão de Walnut Street, nos Estados Unidos.

A primeira idéia desse sistema era o isolamento celular dos presos (por isso que também é conhecido como Sistema Celular) com a leitura da Bíblia Sagrada e abstinência absoluta de bebidas alcoólicas, como forma de “salvar” aqueles indivíduos e de recuperá-los de um mal, qual seja, o crime.

No entanto, a prisão de Walnut Street Jail não aplicou na íntegra o sistema filadélfico. Assim, leciona Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 62):

*(...) impôs o isolamento em celas individuais somente aos mais perigosos, os outros foram mantidos em celas comuns; a estes, por sua vez, era permitido trabalhar conjuntamente durante o dia. Aplicou-se a rigorosa lei do silêncio.*

Posteriormente, notou-se que o sistema aplicado em Walnut não era eficaz, porque com o crescimento exacerbado da população se fez necessário o isolamento dos detentos separadamente, já que muitos deles eram mantidos na mesma cela, assim, foi construído o presídio Ocidental, conhecido também como “Western Penitentiary” que aplicou o regime de isolamento absoluto.

Em 1829, criou-se a penitenciária oriental “Eastern Penitentiary” que aplicava um isolamento ainda mais rigoroso, mas com a diferença do presídio ocidental, permitiu o trabalho dentro das celas.

Assim, acompanhando a evolução histórica, o sistema pensilvânico foi determinado pelas seguintes características, quais sejam; o isolamento celular, onde cada indivíduo era colocado em uma cela individual, ausência de trabalho, salvo na Eastern Penitentiary, que permitia o trabalho dentro das celas, e a leitura da Bíblia Sagrada, como instrumento de alcance para a recuperação do preso.

Nesse diapasão, Julio Fabbrini Mirabete (1990, p. 251), dispõe que:

*No sistema da Filadélfia utilizava-se o isolamento celular absoluto, com passeio isolado do sentenciado em um pátio circular, sem trabalhos ou visitas, incentivando a leitura da Bíblia.*

O escopo do sistema pensilvânico era o arrependimento do preso, que, face ao seu completo isolamento poderia meditar e arrepender-se do delito cometido, como forma de alcançar a sua recuperação e não voltar mais a delinqüir. Ante essa finalidade, o sistema foi muito criticado, vez que muitos juristas e sociólogos da época entendiam que tal regime seria desumano e totalmente ineficaz face ao completo isolamento entre os presidiários.

Assim, Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 64/66) ensina e exemplifica que:

*A crítica principal que se fez ao regime celular foi referente à tortura refinada, que o isolamento total significava. (...) Ferri percebeu com muita clareza a inconveniência e inutilidade penológica do sistema celular. (...) A prisão celular é desumana porque elimina ou atrofia o instinto social, já fortemente atrofiado nos criminosos e porque torna inevitável entre os presos a loucura ou a extenuação (por onanismo, por insuficiência de movimento, de ar, etc)...*

Diante disso, apesar de muitos acreditarem que o Sistema Filadélfico era desumano e não conseguia atingir seu fim, nota-se aqui o aparecimento das primeiras idéias de humanização das penas com o surgimento das associações com suas atividades públicas visando melhores condições para os condenados. Inicia-se, então, os primeiros ideais de ressocialização do criminoso dentro de um sistema prisional.

### 3.2 Sistema Alburniano

Uma das principais razões que fizeram com que surgisse o Sistema de Alburn foi o objetivo de criar um sistema que suprisse as falhas do sistema pensilvânico. Porém, substancialmente, diferenças inexistem entre um e outro.

O sistema alburniano foi criado a partir de diversos estudos requisitados pelo governador de Nova Iorque, Jhon Jay e, depois da infrutífera aplicação do sistema no presídio de Newgate (que não suportou tal sistema, devido as suas limitações de espaço físico), foi efetivamente aplicado, em 1818, com a construção da penitenciária da cidade de Alburn.

A princípio, era aplicado o regime de isolamento solitário em celas e silêncio absoluto na penitenciária de Alburn, haja vista que os prisioneiros eram divididos em categorias, de acordo com o grau de periculosidade.

Conforme ensina Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 123/124):

*(...) os prisioneiros de Alburn, foram divididos em três categorias: 1ª - A primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos quais se destinou um isolamento contíguo; 2ª - Na segunda situavam-se os menos incorrigíveis e somente eram destinados às celas de isolamento três dias da semana e tinham permissão para trabalhar; 3ª - A terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-lhes trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinados às celas individuais um dia na semana. (...) Esta experiência de estrito confinamento solitário resultou em grande fracasso: de oitenta prisioneiros em isolamento contíguo, com duas exceções, resultaram mortos, enlouqueceram ou alcançaram o perdão.*

Como se denota, a aplicação do Sistema de Alburn não restou frutífera, uma vez que, com o duro regime de isolamento que era aplicado como forma de alcançar a redenção do preso, somente conseguiu fazer com que os mesmos morressem ou ficassem loucos. Com isso, passou-se a permitir o trabalho do prisioneiro durante o período diurno, mantendo-se o silêncio absoluto entre eles e o isolamento celular durante a noite, que se firmaram como as principais características do Sistema Alburniano.

Não diferente do sistema pensilvânico, diversas foram as críticas tecidas ao Sistema de Alburn. Certo é que, tanto um quanto outro, visavam servir de modelo à sociedade e buscar a ressocialização através do arrependimento pelo prisioneiro. No entanto, diante do rigoroso tratamento dos presidiários, tais sistemas não conseguiram atingir seus ideais.

Nota-se, dessa forma, que muitos são os pontos semelhantes entre o Sistema de Alburn e o Sistema Celular, porém a diferença primordial está consubstanciada na permissão do trabalho (porém em silêncio) no Sistema Alburniano.

O trabalho implantado nesse sistema, tinha por escopo alcançar a recuperação do presidiário, pois acreditava-se que, com o trabalho, o preso manter-se-ia ocupado com alguma coisa, afastando a monotonia do isolamento e do silêncio. No entanto tal ideologia não foi alcançada, o que colaborou para o fracasso do Sistema.

Nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 125) que:

*Uma das causas deste fracasso foi a pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representava menores custos ou podia significar uma competição ao trabalho livre. Esse fator originou a oposição dos sindicatos ao trabalho produtivo que pretendia impulsionar o silent system.*

Cumpre salientar que, além do trabalho forçado e do sistema rigoroso de silêncio, aplicado aos prisioneiros na penitenciária de Alburn, também havia a aplicação exacerbada de castigos cruéis aos presos. Esse sistema foi alvo de diversas críticas, pois embora acreditassem que tais práticas causariam o arrependimento dos condenados e conseqüentemente a sua recuperação, na realidade não era isso o que ocorria.

### **3. 3 Sistema Progressivo**

#### **3.3.1 Evolução histórica**

Com a evolução dos tempos, a pena privativa de liberdade passou a ser praticamente predominante, coexistindo porém, durante o século XIX, com a deportação do condenado às colônias de trabalhos forçados. Contudo, como a consciência de que as penas deveriam buscar a reabilitação dos delinqüentes, essas modalidades foram deixando de ser aplicadas. A partir desse momento da história penitenciária é que surge o sistema progressivo.

A maioria dos doutrinadores é do entendimento de que o sistema progressivo teve seu início em 1840 e seu criador foi o capitão Alexander Maconochie. No entanto, há quem entenda (posição minoritária e de difícil referência doutrinária) que o sistema progressivo originou-se no ano de 1834, aplicado pelo Coronel Manuel Montesinos e Molina, no presídio de Valência, na Espanha.

O sistema criado por Alexander Maconochie, foi aplicado na prisão da Ilha de Norfolk na Austrália, para onde a Inglaterra remetia seus piores delinqüentes. Esse sistema substituiu a severidade pela benignidade, sendo que o trabalho dos detentos, somado à sua boa conduta dentro do presídio proporcionava o desconto no total da pena; é o que hoje, no Brasil, é chamado de remição de penas.

A principal característica desse sistema foi a divisão do período de cumprimento da pena em três etapas, quais sejam: o isolamento celular diurno e noturno, trabalho em comum sob a regra do silêncio e a liberdade condicional. O preso era mantido por determinado tempo no isolamento celular diurno e noturno, para que pudesse refletir sobre o crime praticado como maneira de fazer com que tomasse consciência do ilícito praticado e não voltasse mais a delinqüir. Após esse período, os presos passavam a trabalhar juntos, porém ainda em silêncio, sendo que o isolamento era somente noturno. Assim ocorria até que o preso

passasse para um terceiro período que era o da liberdade condicional. Nesse período o preso alcançava a sua liberdade, porém obrigado a cumprir algumas restrições pré-estabelecidas por determinado tempo, sob pena de ter sua liberdade condicional revogada. Passado o período que lhe fora determinado, se não cometesse nenhuma falta, o preso alcançava sua liberdade definitiva.

Nota-se claramente que o sistema progressivo corresponde um grande avanço no cumprimento das penas, sendo que mesmo que não houvesse cumprido toda a pena, o preso poderia alcançar a chamada liberdade condicional.

Tal sistema teve seu aperfeiçoamento na Irlanda (e é por isso que também é conhecido como sistema irlandês), por Walter Cofron, que era o diretor das prisões na Irlanda. Com o objetivo de preparar melhor o indivíduo para o retorno à sociedade, Cofron estabeleceu um período intermediário, entre a reclusão total e a liberdade plena como forma de provar a capacidade do recluso em conviver novamente em sociedade. Assim, o sistema passa a ter quatro etapas de cumprimento de pena.

As duas primeiras etapas do cumprimento da pena, ou seja, o isolamento celular diurno e noturno e o trabalho em comum em silêncio, em nada diferenciava-se do sistema progressivo inglês. A novidade está na terceira etapa, ou seja, o período intermediário. Em relação a tal período, Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 85) ensina que:

*Este período era executado em prisões especiais, onde o preso trabalhava ao ar livre, no exterior do estabelecimento, em trabalhos preferencialmente agrícolas. Nesse período – que foi a novidade criada por Cofron – a disciplina era mais suave e era cumprido “em prisões sem muro nem ferrolhos, mais parecida com um asilo de beneficência do que com uma prisão”. (...) “A finalidade altamente moralizadora e humanitária do regime ficou comprovada ao fazer o recluso compreender que a sociedade que o condenou está disposta a recebê-lo sem reticências que demonstre encontrar-se em recuperação”.*

Por fim, o preso passa para o regime da liberdade condicional, que assim como a primeira e a segunda etapa, em nada se diferencia do aplicado no sistema progressivo inglês.

Esse sistema, originado na Irlanda, obteve significativa eficácia devido ao período intermediário que melhor preparava o preso para o retorno à sociedade.

Assim, foi adotado em diversos países e orientas, atualmente, vários sistemas penitenciários do mundo, inclusive o aplicado no Brasil.

Conforme citado no início deste sub-item, alguns autores entendem que o sistema progressivo teve sua origem em 1834, aplicado no presídio de Valência pelo Coronel Manuel Montesinos e Molina.

Neste sentido, Adel El Tasse (2003, p. 110), ao citar César Barros Leal, ensina que o sistema de Montesinos...

*...preocupava-se em prover um tratamento humanitário, com trabalho remunerado, sem castigos corporais e a aplicação de regras orientadoras da execução, precursoras dos códigos e regulamentos penitenciários da atualidade. Montesinos criou, no presídio de 'San Agustín', em Valência (em cuja fachada se lia: '**Aqui penetra el hombre, el delito queda a la puerta**', frase que evoca o ensinamento de Saleilles, de que o criminoso deve ser visto, ao cumprir a pena, '**por aquilo que ele é**', afora '**por aquilo que ele fez**'), um sistema dividido em três fases: **a)** dos ferros, em que os presos faziam, embora subjugados a correntes, serviços de limpeza e outros no interior da unidade; **b)** do trabalho, em que podiam escolher a oficina onde executariam suas tarefas e se valorizava sua capacitação profissional; **c)** da liberdade intermediária, com direito à visita a familiares e trabalho externo.*

Como se denota a intenção de Montesinos era alcançar a ressocialização do condenado de maneira a prepará-lo para o retorno à sociedade, passando a tratar o mesmo de maneira humanitária, deixando de aplicar castigos corporais e possibilitando o trabalho remunerado.

### 3.3.2 No Brasil

O regime de cumprimento de pena adotado pelo Brasil é o progressivo. Dependendo do crime cometido, o Juiz poderá fixar, na própria sentença condenatória, o regime de cumprimento de pena. Dessa maneira, o indivíduo poderá cumprir a pena em regime integralmente fechado, ou inicialmente fechado.

Se inicialmente fechado, o preso poderá progredir para o regime da semiliberdade e depois progredir para a liberdade plena.

Pode ocorrer também, dependendo do caso em concreto, a regressão do regime, que ocorre por demérito do condenado. Pode-se citar como exemplo, o preso que alcança a progressão para o regime semi-aberto e transgride uma das regras a ele impostas; dessa forma, o juiz ordenará o seu retorno para o cumprimento da reprimenda no regime fechado.

Muito embora o Brasil tivesse adotado o sistema progressivo, onde o preso cumpre sua pena em três etapas (regime fechado, semi-aberto e aberto), há crimes em nossa legislação que não são suscetíveis à progressão de regime; é o caso dos crimes hediondos (lei 8072/90)<sup>2</sup>, e dos equiparados aos hediondos (Constituição Federal artigo 5º, inciso XLIII)<sup>3</sup>. A lei de crimes hediondos, proíbe expressamente a progressão, devendo o condenado cumprir a pena de forma integral no regime fechado; a mesma regra é aplicada aos crimes equiparados aos hediondos. Conforme art. 1º, incisos e parágrafo único, são considerados crimes hediondos, o homicídio (art. 121) quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V); o latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*); a extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); a extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º); o estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único); atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único); epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º); falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e §1º, §1º-A e §1º-B, com redação dada pela Lei nº 9967/98) e, por fim, o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da lei nº 2.889/56, tentado ou consumado. Conforme art. 5º, inciso XLIII, consideram-se equiparados aos crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo.

---

<sup>2</sup> A lei 8072/90 dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

<sup>3</sup> 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:

*XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evita-los, se omitirem.*

Contudo, tal regra é tema de diversas discussões, tudo isso em decorrência da Lei 9455/97, que define os crimes de tortura e dá outras providências.

O crime de tortura foi considerado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLIII, como crime hediondo; dessa forma, seria insuscetível à progressão de regime. No entanto, a lei dos crimes de tortura, (9455/97), em seu artigo 1º, § 2º, reza que “o condenado por crime previsto nessa Lei iniciará o cumprimento da pena em regime fechado”.

Ao utilizar, o legislador, o verbo “iniciar” prevê a possibilidade de progressão, caso contrário, a redação correta seria “o condenado por crime previsto nessa Lei cumprirá a pena em regime integralmente fechado”. A crítica está necessariamente nesse ponto, pois permite a interpretação de que todos os crimes considerados hediondos, são suscetíveis de progressão. Dessa maneira, muitos entendem que somente serão suscetíveis de progressão os crimes de tortura, sendo que a pena para os demais crimes hediondos deverá ser cumprida de maneira integral.

Assim, afastada essa hipótese, antes de se estudar as três etapas do sistema progressivo brasileiro, há que se mencionar o procedimento e o requisito de tal progressão.

Primeiramente, o condenado deve superar três requisitos para fazer jus à progressão do regime mais severo para o mais brando.

O primeiro deles é o requisito temporal: o preso deve cumprir 1/6 do total de sua pena e também ter bom comportamento durante esse lapso temporal. Anteriormente, não bastava o cumprimento de 1/6 do total pena e o bom comportamento para progredir de regime, era necessário também que o preso fizesse um exame criminológico realizado pela Comissão Técnica de Classificação, obtendo, dessa maneira, um parecer favorável, e depois a decisão favorável do juiz da execução. Atualmente esse exame pela Comissão Técnica de Classificação não existe mais, sendo apenas necessário um atestado de bom comportamento emitido pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso,

para fazer jus à progressão. Essa alteração foi trazida pela Lei 10.792/03 que acrescentou o artigo 112 e parágrafos à Lei 7210/84<sup>4</sup>.

A regra para que o preso possa fazer jus à progressão é o cumprimento de 1/6 da pena. Esse tema gera muita discussão, pois alguns entendem que deve ser cumprido 1/6 do total da pena fixada para a progressão de regime e o cálculo para nova progressão deverá ser feito sobre o total e não sobre o remanescente da pena, ou seja, descontada a pena que já foi cumprida no regime anterior.

Insta salientar, ainda, que não poderá ocorrer a progressão por saltos. O acusado deverá passar por um regime intermediário para poder progredir. Assim, como já visto, se estiver em regime fechado terá que cumprir 1/6 da pena para progredir para o semi-aberto; e terá que cumprir mais 1/6 no regime semi-aberto para progredir para o aberto. No entanto, tem-se entendido que, na hipótese em que o sentenciado cumpre 1/6 da pena para progredir para o semi-aberto, e por algum motivo não for transferido, cumprir mais 1/6 no regime fechado enquanto aguardava para ir para o semi-aberto, já poderá pleitear progressão diretamente do regime fechado para o regime aberto porque alcançou novamente o requisito temporal para a progressão do regime enquanto aguardava transferência para o semi-aberto.

### 3.3.3 Regime Fechado

O regime fechado deve ser cumprido em penitenciária, sendo que, nesse regime, deve-se atentar para a segurança da população de maneira a não infringir o caráter reeducativo da pena. Assim, o regime fechado é destinado, conforme o artigo 33 parágrafo 2º, a, do Código Penal, ao condenado à pena superior a oito anos de reclusão.

---

<sup>4</sup> A lei 7210/84, institui a Lei de Execução Penal.

*Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência por 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.*

Adel El Tasse (2003, p. 121) define bem as características do regime fechado, ao dispor que:

*No regime fechado, há restrições em relação aos trabalhos realizados pelos presos, com um controle e vigilância maiores, com muros altos, policiamento ostensivo e armamento pesado. Os estabelecimentos próprios para esse regime são considerados de segurança máxima ou média, uma vez que os condenados que lá estão são considerados de alta periculosidade e receberam condenações à pena de reclusão superior a oito anos, ou são reincidentes, ou cometeram crimes considerados pela lei como hediondos.*

Dessa forma, superados os requisitos objetivos e subjetivos e mediante a autorização judicial, o preso progredirá do regime fechado para o semi-aberto, e essa regra também se dá para a progressão do semi-aberto para o regime aberto.

### **3.3.4 Regime semi-aberto**

O regime da semiliberdade, pode ser alcançado mediante progressão de regime, desde que cumpridos os requisitos exigíveis, como já estudado, ou pode ser fixado pelo magistrado na própria sentença condenatória. Nesse caso, conforme dispõe o artigo 33, § 2º, *b* do Código Penal, “o condenado não reincidente, cuja a pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto”.

Insta salientar que tal regime é menos ostensivo que o regime fechado, pois não há a necessidade de uma segurança máxima, haja vista que o sistema de cumprimento de pena do Brasil é progressivo e visa a recuperação do indivíduo, de maneira a prepará-lo para o retorno à sociedade. Dessa forma, trata-se de um período intermediário entre o regime fechado e a liberdade do indivíduo.

Adel El Tasse (2003, p. 122) dispõe que:

*O regime semi-aberto está a meio caminho da liberdade, pois entende-se que já há algum preparo do sentenciado para aceitar a sua condenação como necessária, já que cometeu um crime, porém ainda inexistente a integral aptidão para o regime aberto.*

*...O regime semi-aberto é, portanto, uma fase intermediária entre o rigor absoluto das penitenciárias de regime fechado e o retorno parcial ao convívio social, manifestado no regime aberto.*

O estabelecimento penal do regime semi-aberto geralmente é uma colônia agrícola ou industrial, onde o preso pode movimentar-se espontaneamente e livremente no interior do estabelecimento. A segurança não é tão ostensiva como no regime fechado, sendo que um dos principais objetivos do regime semi-aberto é fazer com que o preso alcance o senso de responsabilidade, de modo a prepará-lo para o retorno à sociedade, evitando, dessa forma, que volte a delinquir.

### **3.3.5 Regime aberto**

O regime aberto está previsto no artigo 33 § 2º, c, do Código Penal, que dispõe: “o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá desde o início, cumpri-la em regime aberto”. Assim, o juiz poderá fixar tal regime na sentença condenatória ou o mesmo poderá ser alcançado por aquele que já foi sentenciado e cumpriu os requisitos exigíveis para a progressão de regime, ou seja, já cumpriu 1/6 da pena em regime semi-aberto.

Tal regime deve ser cumprido na Casa do Albergado, local que se trata de um albergue, onde o condenado pode sair para trabalhar ou estudar no período diurno, recolhendo-se ao estabelecimento durante o período noturno. No entanto, existem Estados que, por questões administrativas, não possuem tal estabelecimento, dessa maneira a prisão albergue pode ser substituída pela prisão domiciliar, que segue as mesmas regras da Casa do Albergado.

Adel El Tasse (2003, p. 124) ensina que:

*(...) a Casa do Albergado diz respeito a um albergue noturno, sem guarda, grades ou qualquer outro meio para impedir a fuga, uma vez que o indivíduo, neste regime, não é considerado detentor de carga elevada de periculosidade, estando, assim, apto para a gradual reinserção social.*

Dessa forma, tal sistema é um passo favorável para a recuperação do preso pois o mesmo deixa de ter contato diário com outros delinqüentes, tem melhores oportunidades de estudo e trabalho, afastando a ociosidade dos presídios. Além do mais, o próprio convívio em sociedade, apesar de ainda haver uma limitação na sua liberdade, já influencia na recuperação do delinqüente.

## 4. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

### 4.1 Considerações Gerais

As penas privativas de liberdade representaram um avanço em nosso sistema jurídico, haja vista que durante muito tempo foram aplicadas somente com a finalidade de custódia, para garantir a aplicação de penas mais gravosas, como o açoite, mutilação e a pena de morte àqueles que praticassem alguma conduta criminosa. Atualmente são as mais utilizadas no ordenamento jurídico, tendo como principal fim a ressocialização do criminoso.

No momento em que a pena privativa de liberdade passa a ser a principal resposta penológica, mormente a partir do século XIX, acreditava-se que este seria um instrumento útil e eficaz para alcançar a reforma do condenado de maneira que este viesse a se redimir do crime praticado e tornar-se um cidadão honesto, apto para retornar ao convívio social.

Assim, durante anos, predominou o otimismo com relação ao fim da pena privativa de liberdade, na convicção de que esta seria um meio adequado para que fosse realizada toda a finalidade da pena, e ainda alcançar a reabilitação do criminoso. No entanto, atualmente tal ambiente otimista já não mais existe, de maneira que a pena de prisão não gera nenhuma perspectiva de recuperar o condenado.

Nesse sentido, Antonio Garcia-Pablos Molina, citado por Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 143) afirma que:

*(...) a pena não ressocializa, mas estigmatiza, que não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos 'expiacionistas'; que é mais difícil ressocializar a uma pessoa que sofreu uma pena do que outra que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não*

*pergunta porque uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão somente se lá esteve ou não.*

O que ocorre atualmente é o entendimento de que, apesar de teoricamente a pena de prisão ter como escopo a recuperação do condenado para torná-lo homem justo e hábil ao convívio em sociedade sem desobedecer ao ordenamento jurídico, seus efeitos são muito limitados, gerando descrédito por parte da sociedade, e essa questão da ressocialização passa a ter um ar de utopia.

#### **4.2 Estruturação da Pena Privativa de Liberdade**

A pena privativa de liberdade constante do ordenamento jurídico brasileiro divide-se em três espécies: a prisão simples, a detenção e a reclusão.

Via de regra, a prisão simples é aplicada às contravenções penais, sendo que, na maioria dos casos, pode ser substituída pela pena restritiva de direito ou ainda pela multa. Essa espécie de prisão tem um regime de cumprimento diferenciado, ou especial, sendo que aqueles submetidos a essa pena, devem cumpri-la em celas especiais nos Estabelecimentos Prisionais ou ainda em celas da Delegacia de Polícia.

Há entendimento doutrinário de que não existem diferenças substanciais entre a detenção e a reclusão. No entanto é evidente que o legislador preocupou-se em manter diferenças básicas entre essas duas espécies de pena privativa de liberdade. A detenção deve ser aplicada aos crimes “menos graves”, sendo a reclusão cominada a delitos de maior gravidade.

Uma das principais diferenças está contida no texto do artigo 33, *caput* do Código Penal que dispõe:

**Art. 33.** *A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.*

Nota-se, dessa maneira, que a principal diferença entre a detenção e a reclusão encontra-se no regime inicial de cumprimento da reprimenda, onde a pena de reclusão poderá ser cumprida inicialmente em regime fechado (exceto, como já visto, nos casos em que a progressão de regime é vedada, e a pena deva ser cumprida integralmente em regime fechado) sendo que no caso da detenção, o regime inicial do cumprimento da pena poderá ser o semi-aberto ou até mesmo o aberto.

Além dessa diferenciação, Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 446) arrola exemplificativamente outras diferenças:

- a) Limitação na concessão de fiança. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nas infrações punidas com detenção ou prisão simples (art. 332 do CPP), nunca nos crimes punidos com reclusão que, quando for o caso, a fiança deverá ser requerida ao juiz;
- b) Espécies de medida de segurança. Para infração penal punida com reclusão, a medida de segurança será sempre detentiva; já para autor de crime punido com detenção, a medida de segurança poderá ser convertida em tratamento ambulatorial (art. 97 do CP);
- c) Incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela. Somente os crimes punidos com reclusão, praticados pelos pais, tutores ou curadores contra os respectivos filhos, tutelados ou curatelados, geram essa incapacidade. Na hipótese de prática de crimes punidos com detenção, nas mesmas circunstâncias, não gerarão os mesmos efeitos;
- d) Prioridade na ordem de execução (art. 69, caput, e art. 76, ambos de Código Penal: executa-se primeiro a reclusão e depois a detenção ou prisão simples,
- e) Influência decisiva nos pressupostos da prisão preventiva (art. 313, I, CPP).

Por fim, cita-se como exemplo de punição com prisão simples a prática de vias de fato (art.21, *caput* da Lei de Contravenções Penais – lei nº 3.688/41)<sup>5</sup>; como exemplo de crime punido com detenção cita-se o crime de injúria (art. 140,

---

<sup>5</sup> Art. 21. *Praticar vias de fato contra alguém:*

*Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa de cem mil réis a um conto de réis se o fato não constituiu crime.*

caput do CP) <sup>6</sup>; e, como exemplo de reclusão, pode-se citar o homicídio simples (art. 121, caput do CP)<sup>7</sup>.

### 4.3 Finalidades e Características da Pena Privativa de Liberdade

Em princípio, a aplicação da pena nada mais seria do que uma conseqüência legal a uma prática criminosa. Contudo, nota-se, que essa primitiva característica da sanção penal não se amolda perfeitamente à sua atual conceituação. Assim, a pena evoluiu, de acordo com a evolução do Estado, passando a ter a finalidade de evitar novos delitos e de maneira a ressocializar o delinqüente. Porém, não teve suas características primordiais rechaçadas.

Damásio Evangelista de Jesus leciona que (1999, p. 519):

*Pena é a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante sanção penal, aos autores de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.*

Nota-se com isso, que a pena se manteve, desde seu início, como sendo aflitiva, retributiva e preventiva.

Sob a forma aflitiva, a pena atua como uma privação, uma diminuição de um bem jurídico, neste caso, a própria liberdade do indivíduo. É ainda retributiva, pois mantém uma correlação entre o grau de culpa do indivíduo e o ato ilícito praticado; trata-se de uma espécie de ameaça de punição ao indivíduo que praticou o ilícito penal. E, por fim, reserva também a finalidade preventiva, utilizada como maneira de combater a criminalidade, advertindo o criminoso na intenção de evitar que novas manobras delitivas sejam realizadas.

---

<sup>6</sup> Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decoro:  
Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

<sup>7</sup> Art. 121. Matar Alguém:  
Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Modernamente, tem-se atribuído à pena privativa de liberdade, a finalidade ressocializadora, ao mesmo tempo em que visa reprimir e prevenir. Esse caráter reeducativo da pena visa corrigir o criminoso de maneira a evitar que venha a cometer novos ilícitos. Seria uma forma de “recomeçar tudo de novo”, ou seja, de dar a oportunidade ao delinqüente de redimir-se do ilícito praticado e ensina-lo novamente a conviver em sociedade sem desrespeitar o ordenamento jurídico.

#### **4.4 Crise**

A pena de prisão, como observado, significa um avanço no sistema penal. Atualmente ela é o eixo desse sistema, haja vista que é aplicada na maior parte dos crimes.

Desde o século XIX a pena privativa de liberdade passa a ter um fim de ressocializar o criminoso, no entanto essa finalidade não vem sendo atingida por não conseguir produzir efeitos positivos sobre os condenados. Com isso vem sendo alvo das mais diversas críticas, o que estimula o ceticismo acerca do seu caráter ressocializador.

Com isso, a pena de prisão, como maneira de reparação do dano causado pelo ilícito, não se mostra apta a restaurar o delinqüente, mas somente a castigá-lo, ou simplesmente puni-lo pelo crime praticado. Nesse sentido, falar no caráter ressocializador da pena seria uma inverdade.

Esse castigo é formalizado pela aplicação de penas extensas que, em decorrência disso, passam a ser severas, desfavorecendo, dessa forma, a recuperação do criminoso. Assim, o que deveria ser a reparação formal do dano praticado, a privação da liberdade passa a ser uma forma de castigar o criminoso.

Denota-se com isso que a pena privativa de liberdade é, de tal forma, considerada vazia, pois, na impossibilidade de atingir o seu fim, atua como mera imposição ao condenado de permanecer em um ambiente hostil onde a disciplina

é muito rígida e desfavorável a sua recuperação, afastando-o cada vez mais da realidade social.

Assim, não é nenhuma falácia dizer que a pena privativa de liberdade encontra-se em crise. Porém, é válido mencionar que essa crise não decorre tão somente da pena em si, mas também de todo o sistema jurídico penal (que envolve os estabelecimentos penais e seus regimes de cumprimento da pena) e da execução da pena de prisão.

Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 143/144) entende que a ineficácia da pena privativa de liberdade se resume em duas premissas:

- a) *considera-se que o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso;*
- b) *as condições materiais e humanas tornam inalcançáveis o objetivo reabilitador. Não se trata de uma objeção que se origina na natureza ou na essência da prisão, mas que se fundamenta no exame das condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade.*

Isso faz com que o condenado, após o cumprimento de sua reprimenda, venha a se deparar com um mundo totalmente diferente daquele à que fora submetido, constante de sofrimento material, moral e psicológico. Essa situação propicia que o criminoso venha novamente a delinquir, o que comprova a ineficácia da pena de prisão.

Nesse sentido, João José Leal entende que (1998, p. 327):

*Não há dúvida que o penitenciarismo fracassou em seu objetivo maior de ressocialização do condenado. A reincidência tem sido uma constante, numa demonstração de que a função preventiva da prisão tem sido inócua. Na verdade, através do encarceramento, que pode preservar a integridade física, mas acaba por aviltar a personalidade, torna-se muito difícil recuperar moral e socialmente o condenado para a vida em liberdade.*

A pena privativa de liberdade não deve ser somente encarada e aplicada como uma forma de retirar o indivíduo do convívio social e mantê-lo em um

ambiente carcerário desfavorável, propenso à sub-cultura desse meio, mas sim, deve ser aplicada de forma a oferecer condições para que o criminoso consiga recuperar-se.

Dessa forma, denota-se que, junto com a crise da pena de prisão está o sistema prisional, que não vem oferecendo condições, em razão de diversos aspectos, como a própria estrutura, a ociosidade e a superpopulação, dificultando ainda mais o alcance da ressocialização através da pena privativa de liberdade. Em decorrência disso a crise da pena de prisão envolve todo o sistema punitivo, e a mudança rápida desse sistema se faz necessária para que o fim da pena de prisão seja atingido.

Infelizmente a pena de prisão continua sendo o remédio mais doloroso que o Estado utiliza para sancionar aquele que infringiu uma norma penal. Assim, diante de toda essa inviabilidade da pena privativa de liberdade e também face ao princípio da intervenção mínima, tal sanção deve ter sua aplicação reduzida sempre que possível.

Nesse sentido João José Leal (1998, p. 327) leciona que:

*Atualmente prevalece o consenso de que a pena privativa de liberdade, pelos males que ocasiona, deve ter sua aplicação evitada ao máximo. A idéia predominante é de que a prisão deve ser utilizada como último recurso, para punir e segregar o delinqüente em relação ao qual as demais sanções alternativas seriam completamente inócuas.*

Destarte, pode-se concluir que a pena de prisão, face à contradição entre o ambiente carcerário e a sociedade, não vem atingindo a sua principal finalidade, que é a reabilitação do criminoso, preparando o mesmo para uma vida mais digna longe do crime. Muito pelo contrário, somente vem favorecendo o aumento da criminalidade ante a sua total ineficácia, passando a atuar tão somente como uma resposta da sociedade pelo Estado, àquele que praticou um ilícito penal.

## 5. PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO

### 5.1 Considerações Gerais

Conforme já mencionado no capítulo anterior, a pena privativa de liberdade encontra-se em processo de falência haja vista que não consegue atingir seu escopo precípuo, que é a ressocialização do condenado. É nesse contexto que entram as penas restritivas de direitos que, muito embora não restrinjam a liberdade do condenado, evitam que o mesmo seja afastado da sociedade em que convive possibilitando que acompanhe o processo de evolução dessa sociedade. Nesse sentido, a pena restritiva de direitos é aplicada como um substitutivo penal aos crimes menos graves em que privar o indivíduo de sua liberdade não é conveniente.

Júlio Fabbrini Mirabete (2002, p. 267), ao comentar sobre crise da pena privativa de liberdade ensina que:

*...a tendência moderna é procurar substitutivos penais para essa sanção, ao menos no que se relacione com os crimes menos graves e aos criminosos cujo encarceramento não é aconselhável.*

Assim, a legislação penal brasileira, com o advento da lei 9714/98, aumentou no Código Penal as penas alternativas (substitutivas) que passaram a ser denominadas penas restritivas de direitos. O artigo 43 do nosso Código Penal traz as espécies dessas penas:

*Art. 43. As penas restritivas de direitos são:  
I – prestação pecuniária;  
II – perda de bens e valores;  
III – (VETADO);  
IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;  
V – interdição temporária de direitos;  
VI – limitação de fim de semana.*

O inciso III, tratava do recolhimento domiciliar mas, de acordo com o ensinamento de Julio Fabbrini Mirabete (2002, p.268), foi vetado pelo Executivo, por se entender que o recolhimento domiciliar era totalmente desprovido da capacidade de prevenir nova prática delituosa, carente do indispensável substrato coercitivo e, portanto, contrário ao interesse público.

Denota-se que as penas restritivas de direitos atuam como um meio substitutivo da pena privativa de liberdade, como forma de auxiliar na ressocialização do condenado, de corrigir o indivíduo, evitando que o mesmo seja submetido a um ambiente carcerário quando tenha praticado um crime de menor gravidade. Atua, dessa forma, como um meio de impedir que o mesmo fique ainda mais alienado da sociedade em que vive.

As penas restritivas, além de beneficiar o criminoso impedindo que o mesmo seja retirado da sociedade, permitindo, assim, o convívio familiar e constante contato com o avanço do meio em que vive, são uma alternativa menos dispendiosa que a prisão que, como se sabe, é um meio que gera grande custo para o Estado.

O que se busca com essas penas é dar uma solução humanitária ao grave problema da pena privativa de liberdade, haja vista que a pena restritiva de direitos possui natureza de pena substitutiva, sendo de tal forma autônoma e não cumulativa com a pena de prisão, salvo em caso contrário expressamente previsto pela lei (concurso material, por exemplo).

## **5.2 Espécies**

Conforme dispõe o artigo 43 do Código Penal Brasileiro, as penas restritivas de direitos são classificadas em: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

### 5.2.1 Prestação pecuniária

A prestação pecuniária foi inserida no Código Penal no artigo 43 inciso I, pela Lei 9714/98 e disciplinada no artigo 45, § 1º do mesmo instituto. Além disso, encontra-se prevista na Lei 9605/98<sup>8</sup>.

Conforme lecionam Sérgio Salomão Schecaira e Alceu Corrêa Júnior (2002, p. 215):

*A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes, ou entidade pública ou privada com destinação social, de valor fixo e determinado pelo juiz, entre um e trezentos e sessenta salários mínimos. O valor deve ser deduzido no montante imposto em eventual condenação no juízo cível, desde que coincidentes os beneficiários.*

Para fixar o valor da condenação, é necessário que o juiz leve em consideração a situação econômica do réu, o prejuízo efetivo que foi causado à vítima, bem como as circunstâncias do delito.

Via de regra, o destinatário do valor de tal prestação pecuniária deve ser a vítima ou seus descendentes, no entanto tal valor poderá ser destinado a entidades públicas ou privadas com fim social quando a vítima do crime for incerta ou inexistir prejuízo material.

Podem ocorrer situações em que a natureza da prestação pecuniária seja outra. Toma-se como exemplo o pagamento de cestas básicas. Essa forma de prestação pecuniária é chamada de prestação alternativa inominada, que atua como forma substitutiva e depende da aceitação do beneficiário (vítima ou entidades públicas ou privadas com fim social). Essa prestação inominada vem prevista o artigo 45 § 2º do Código Penal, assim, “(...) se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza”.

---

<sup>8</sup> Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Nesse sentido é o ensinamento de Júlio Fabbrini Mirabete (2002, p. 269):

*Dispõe, ainda, a lei, no art. 45 §2º, que, se houver aceitação do beneficiário, ou seja, do ofendido ou da entidade pública ou privada com destinação social, a prestação pecuniária poderá constituir-se, por decisão do juiz, em prestação de outra natureza, como, por exemplo, o fornecimento de cestas básicas. É obrigatória, pois, a consulta ao beneficiário, pelo juiz da execução, para que se efetue a referida substituição.*

Por fim, é importante mencionar dois pontos pertinentes e de discussão quanto à prestação pecuniária. O primeiro é que não se deve confundir a pena pecuniária com a multa reparatória prevista no artigo 297 do Código de Trânsito Brasileiro, haja vista que esta só tem cabimento na hipótese de haver dano material à vítima. No caso da prestação pecuniária não é necessário que ocorra dano material causado pelo ilícito para que possa ser aplicada.

O segundo ponto é quanto a sua constitucionalidade. Para a doutrina dominante não existe inconstitucionalidade no dispositivo. Nesse sentido leciona Júlio Fabbrini Mirabete (2002, p. 269) que:

*...não há inconstitucionalidade no dispositivo. A Carta Magna Permite não só a pena de multa, como também a perda de bens (art. 5º XLVI), e a sanção criada é indiscutivelmente um misto de ambas. Ademais não incide a sua institucionalização nas normas de proibição previstas expressamente pela Constituição Federal (art. 5º XLVII). O dispositivo legal, aliás, fixa expressamente os limites da sanção penal pecuniária, atendendo o princípio da legalidade previsto no art. 5º, XXXIX, da Carta Magna.*

Assim, havendo a constitucionalidade da prestação pecuniária por estar em consonância com a nossa Constituição Federal, pode esta ser aplicada sempre que preenchidos os requisitos legais, abrindo ainda a possibilidade de substituição dessa prestação pecuniária por uma pena de outra natureza, a chamada prestação alternativa pecuniária inominada.

## 5.2.2 Perda de bens e valores

A perda de bens e valores está prevista no artigo 43, II e disciplinada pelo artigo 45, §3º, ambos do Código Penal, que dispõe:

*Art. 45 Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.*

*§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.*

Além dos citados dispositivos legais, a perda de bens e valores é assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XLVI, b<sup>9</sup>.

Ao tratar desse assunto, Damásio Evangelista de Jesus (1999, p. 538) leciona que:

*Cuida-se de perda de bens e valores pertencentes ao condenado, encontrando-se prevista como pena criminal na Const. Federal (art. 5º XLVI, b). Os bens destinam-se ao Fundo Penitenciário Nacional. A lei excepciona a “legislação especial”, de modo que o produto da perda de bens e valores, em regra, destina-se ao Fundo Penitenciário Nacional e, excepcionalmente, de acordo com a legislação especial, a outras entidades e fins. Ex.: o art. 243 da Const. Federal prevê a expropriação de glebas destinadas a cultivo de drogas, que devem ser revertidas no assentamento de colonos, para cultivo de produtos alimentícios, ou destinados a entidades assistenciais.*

Tal penalidade pode recair tanto sobre bens móveis quanto sobre bens imóveis e, ainda, sobre títulos de crédito e ações. Dessa maneira é correto afirmar que a perda de bens e valores tem natureza de pena pecuniária, haja vista que sua imposição acarreta a perda de bens patrimoniais que terão como destinatário

---

<sup>9</sup> Art. 5º, XLVI, dispõe que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras a perda de bens.

o Fundo Penitenciário Nacional, salvo nos casos expressos na legislação especial, citando como exemplo o artigo 243 da Constituição Federal<sup>10</sup>.

Um ponto importante dentro dessa espécie de pena restritiva de direito é quanto ao princípio da personalidade da pena<sup>11</sup>. Há divergência entre os doutrinadores a respeito da inviolabilidade de tal princípio no que diz respeito à impossibilidade da pena atingir os sucessores do condenado.

Nesse sentido Luiz Regis Prado (2002, p. 485), ao se referir ao disposto no artigo 45 § 3º, leciona que:

*Caso seja interpretado o dispositivo supra em sentido extensivo, isto é, como abarcando também os bens lícitamente obtidos pelo agente, não passará de pena de confisco geral e, portanto, eivada de inconstitucionalidade, visto que transgride o princípio da personalidade e da individualização da pena. A própria Constituição Federal estabelece que a decretação do perdimento de bens possa ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (art. 5º, XLV, CF). Essa excepcional e absurda possibilidade de transmissão da perda de bens e valores aos sucessores do condenado colide frontalmente com os princípios constitucionais da personalidade e da individualização da pena, visto que passaria da pessoa do condenado, e com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Além disso, a morte do agente é causa de extinção da punibilidade (art. 107, I, CP).*

Alguns doutrinadores entendem que a pena de perda de bens e valores, bem como a prestação pecuniária, tratam-se de exceções ao princípio da personalidade da pena, podendo, dessa maneira, alcançar os sucessores do condenado.

Nesse contexto, Sergio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior (2002, p. 220) dispõem que:

*(...) o princípio constitucional da personalidade da pena parece não admitir tal exceção. Primeiro porque a morte do réu extingue a*

---

<sup>10</sup> Art. 243, CF/88 dispõe que: “As glebas de qualquer região do país onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especialmente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

<sup>11</sup> O artigo 5º, XVI da Constituição Federal trata do Princípio da Personalidade da Pena e dispõe que: “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”.

*punibilidade do mesmo (art. 107, I, do CP), o que impede a execução da pena criminal contra seus sucessores. Segundo porque, quando a Constituição estabelece a extensão da perda de bens aos sucessores do condenado, refere-se a perda de bens como efeito da condenação (perda de objetos adquiridos ilicitamente), e não como pena criminal (perda de objetos adquiridos de forma lícita). Com efeito, o dispositivo constitucional, após consolidar o princípio da personalidade da pena, prevê que a reparação do dano (que não é pena, mas efeito da condenação – art. 91, I, do CP) e a perda de bens (não a pena, mas o efeito da condenação – art. 91, II do CP) poderão ser estendidos aos sucessores do condenado.*

Por fim, insta salientar que, para a aplicação de tal medida, quando da fixação do bem ou valor, objeto do confisco, deve ser levado em consideração o prejuízo causado pela manobra ilícita, ou seja, que tenha causado um prejuízo economicamente considerável, além da culpabilidade do réu e de sua situação financeira.

### **5.2.3 Prestação de serviços à comunidade**

Como todas as espécies de penas restritivas de direitos, a prestação de serviços à comunidade trata-se de uma medida alternativa à pena privativa de liberdade. É uma pena humanizadora, haja vista que não segrega o condenado do convívio da sociedade, “permitindo-lhe conciliar o cumprimento dessa sanção com o desempenho de sua atividade profissional e com o convívio familiar”(Leal, p.366).

Está prevista no artigo 43, IV do Código Penal e disciplinada pelo artigo 46 do mesmo Código.

*Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas é aplicável às condenações superiores a 6 (seis) meses de privação da liberdade*

*§1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.*

*§2º A prestação de serviços à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.*

*3º As tarefas que se refere o §1º serão atribuídas conforme aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação fixadas de modo a não prejudicarem a jornada de trabalho.*

*§4º Se a pena substituída for superior a 1 (um) ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.*

Essa medida consiste na imposição ao condenado de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, de forma gratuita. O local de cumprimento ou da prestação dos serviços dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. A jornada de trabalho corresponde à uma hora por dia de condenação, sendo que, no momento da fixação, as aptidões do condenado devem ser consideradas pelo juiz no tocante à natureza da prestação.

No que diz respeito à faculdade atribuída ao condenado de cumprir a pena substitutiva em menor tempo, caso a pena substituta seja superior a um ano, Damásio E. de Jesus (1999, p.539) ensina que:

*A lei nova faculta ao condenado a prestação de serviço à comunidade superior a um ano (e até 4) cumpri-la em menor tempo, nunca inferior à metade da quantidade da pena substituída (art. 46, §4º). Ex. réu condenado a dois anos pode prestar serviço à comunidade em um ano, resgatando a pena. O dispositivo é injusto para quem for condenado entre seis meses e um dia (mínimo permitido) e um ano, que terá de cumprir por inteiro. Ex. dois réus: um é condenado a um ano; outro, a um ano e um dia. Este cumprirá somente seis meses; aquele, um ano inteiro. Solução: conceder o benefício legal a que é condenado a pena entre seis meses e um ano de prestação de serviço à comunidade.*

Por fim, há que se mencionar a questão da constitucionalidade da prestação de serviços. A questão é pacífica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, porém, devido à gratuidade do trabalho, poderia configurar a prática de trabalho forçado, mas a prestação de serviços à comunidade não configura essa hipótese, haja vista que se trata de pena com natureza substitutiva

da pena privativa de liberdade, além do que está prevista expressamente em nossa Constituição Federal, artigo 5º, XLVI, alínea *d*<sup>12</sup>.

#### **5.2.4 Interdição temporária de direitos**

O artigo 43, V, do Código Penal prevê a interdição temporária de direitos, que também vem disciplinada pelo artigo 47 do mesmo diploma legal. Segundo tal dispositivo, a interdição temporária de direitos é classificada em quatro espécies, quais sejam: proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, e de mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependem de habilitação especial, licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículos; e proibição de freqüentar determinados lugares, que foi acrescentado pela lei 9724/98.

A primeira modalidade de interdição temporária de direitos diz respeito à proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, e de mandato eletivo. Trata-se de uma punição de caráter funcional, haja vista que é aplicada, conforme o artigo 56 do Código Penal, para todo crime cometido no exercício de cargo, função, atividade pública ou mandato eletivo sempre que o indivíduo violar os deveres que lhe são inerentes.

A finalidade dessa pena é restringir as atividades exercidas por funcionários públicos, porém, para que seja aplicada, basta que o indivíduo tenha praticado crime comum com violação dos deveres que lhe são inerentes. Assim, para que seja imposta tal pena, não é necessário que o crime praticado seja contra a Administração Pública.

Júlio Fabbrini Mirabete (2002, p. 272/273) ensina que :

---

<sup>12</sup> Art. 5, XLVI, d: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras medidas, as seguintes: d) prestação social alternativa.

*(...) Pode ser ela aplicada, pois, nos crimes de peculato culposo, prevaricação. Advocacia administrativa, violência arbitrária, abandono de função etc., ou na tentativa de crimes funcionais mais graves quando aplicada pena privativa de liberdade inferior a um ano.*

Insta salientar que não se pode confundir a proibição temporária de exercício de cargo, função ou atividade pública e de mandato eletivo, com a perda definitiva desses direitos, como efeito de uma condenação, haja vista que a pena de interdição tem caráter provisório. Assim, conforme o artigo 92, I, a e b ocorrerá a perda definitiva quando for aplicada pena privativa de liberdade igual ou superior a um ano, nos crimes de abuso de poder e violação de dever para com a Administração Pública, ou ainda, nos demais casos, quando imposta pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

Cumprida a pena imposta, cessa essa proibição e o indivíduo poderá voltar a exercer amplamente o seu direito.

Por fim, denota-se que, apesar de tal penalidade limitar, de qualquer forma, interesses sociais e econômicos do condenado, evita que o mesmo seja submetido ao ambiente carcerário para cumprir uma pena que seria de tenra duração.

A segunda modalidade da pena de interdição temporária de direitos é a prevista no inciso II do artigo 47 do Código Penal, que consiste na proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público.

Existem determinadas profissões que para serem exercidas, é necessária autorização, licença ou habilitação, concedidas pelo poder público. É o caso dos médicos, advogados, engenheiros, enfim, dos profissionais liberais em geral.

João José Leal (1998, p. 367) cita como exemplo:

*O engenheiro que for condenado a oito meses de detenção por lesão corporal culposa, em virtude do desabamento de uma construção sob sua responsabilidade, poderá ter a pena substituída pela proibição de exercer sua profissão durante esse mesmo período.*

Destarte, é aplicada tal penalidade para todo crime cometido no exercício da profissão, atividade ou ofício, que dependam de autorização do poder público, sempre que houver violação dos deveres que lhe são inerentes (art. 56 CP). Cumprida a pena imposta, cessa a proibição.

Insta salientar, por fim, que tal medida não impede que sejam aplicadas medidas extrajudiciais, tais como o afastamento do advogado do exercício de sua profissão pela Ordem dos Advogados ou, então, do médico ou engenheiro e outros profissionais que necessitem autorização para exercerem sua profissão.

O artigo 47, do Código Penal, em seu inciso III, faz referência à terceira modalidade da interdição temporária de direitos, que é a suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo automotor, aplicada aos crimes culposos de trânsito (art. 57 CP). Por isso não se confunde com a inabilitação prevista no artigo 92, inciso III, do Código Penal, que é aplicada somente quando o veículo é utilizado como meio para a prática de crimes dolosos.

O artigo 47, inciso III, não arrola a permissão para dirigir que foi prevista pela lei 9503/97, e que conforme o artigo 148 § 3º é destinada aos candidatos aprovados nos exames de habilitação, válidos por um ano. Sendo assim, pelo princípio da reserva legal, tal penalidade não pode ser aplicada para suspender essa permissão para dirigir.

Com o advento do novo Código de Trânsito (lei 9503/97), essa pena prevista no inciso III do artigo 47 do Código Penal sofreu algumas alterações, o que gerou diversas interpretações por nossos doutrinadores. Conforme o artigo 57 do Código Penal, essa modalidade de pena restritiva de direitos é aplicável aos crimes culposos de trânsito. Porém, ocorre que esses crimes culposos, previstos nos artigos 302 e 303 do Código de Trânsito Brasileiro, prevêm a aplicação da pena privativa de liberdade cumulativamente com a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

Nesse sentido, João José Leal (1998, p. 369) ensina que:

*...se o juiz condenar o motorista por homicídio culposo, aplicar-lhe-á a pena de detenção de dois a quatro anos e, cumulativamente, a pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.*

Haveria, assim, uma impossibilidade de se substituir a pena de prisão pela restritiva de direitos (art. 47, III), haja vista que a suspensão da habilitação já está prevista pelo Código de Trânsito em aplicação cumulativa com a pena privativa de liberdade, gerando, dessa forma, uma incompatibilidade para a aplicação ao mesmo crime de penas que são idênticas.

Uma parte da doutrina defende que essa modalidade de pena restritiva de direitos não pode ser aplicada aos motoristas profissionais, sob o argumento de que a pena seria muito severa, pois impediria o exercício da profissão, impedindo o mesmo de sustentar a sua família.

Por fim, insta salientar que essa impossibilidade de substituir a pena de prisão, nesse caso, não obsta que esta seja substituída por outra pena restritiva de direitos. Cita-se como exemplo a prestação de serviços à comunidade para crimes culposos ou dolosos de trânsito. Dessa maneira, a substituição da pena privativa de liberdade por outra pena restritiva de direitos permite a aplicação cumulativa com a suspensão da autorização ou habilitação para dirigir, caso também esteja prevista no tipo penal.

A última modalidade de interdição temporária de direitos é a prevista no artigo 47 inciso IV, que se refere à proibição de freqüentar determinados lugares.

Essa penalidade não pode ser fixada de forma imprecisa, muito pelo contrário, deve ser certa e determinada, conforme o caso em concreto. Além disso, o juiz deverá fixar na sentença quais são os lugares que o condenado não poderá freqüentar.

Assim, conforme lecionam Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior (2002, p. 226/227), “aplica-se apenas nas infrações de menor gravidade e devem ser observados os princípios da segurança social e da dignidade da pessoa humana”.

Por fim, essa penalidade, da mesma maneira que as outras penas restritivas de direito, é totalmente viável, haja vista que impede o encarceramento de um indivíduo para cumprir uma pena de pequena duração. Trata-se, assim, de uma medida alternativa à pena privativa de liberdade.

### 5.2.5 Limitação de fim de semana

A limitação do fim de semana é a última espécie das penas restritivas de direitos, sendo prevista no artigo 43, inciso VI e disciplinada pelo artigo 48 ambos do Código Penal.

*Art. 48 A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.*

*Parágrafo único. Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.*

Tal condenação mantém a liberdade física de locomoção do condenado, restringindo-a apenas dois dias por semana quais sejam, o sábado e o domingo, num total de dez horas.

Muitas são as vantagens dessa medida. Julio Fabbrini Mirabete (2002, p. 275/276), ao citar Augusto Martinez Peres, aponta tais vantagens:

- a) a permanência do condenado junto à sua família, ocorrendo o seu afastamento apenas nos dias dedicados ao repouso semanal;
- b) a possibilidade de reflexão sobre o ato cometido, no isolamento a que é mantido o condenado;
- c) a permanência do apenado em seu trabalho, evitando, assim, dificuldades materiais para a família, decorrentes da ausência do chefe;
- d) ausência dos malefícios advindos do contato do apenado com condenados mais perigosos, o que fatalmente ocorreria, na hipótese de execução da pena de forma contínua em isolamento celular;
- e) o abrandamento da pena acessória de 'rejeição social' que normalmente marca o condenado recolhido a um estabelecimento penitenciário;
- f) a oportunidade de se apenar determinados delinqüentes, chamados de 'colarinho branco', que por via de regra furtam à ação da justiça.

A limitação de fim de semana deverá ser cumprida em casa do albergado ou estabelecimentos adequados que possam possibilitar alguma atividade

educativa ou profissionalizante ao condenado, sendo assim não poderá ser cumprida na casa do próprio condenado ou em outros estabelecimentos. Caso seja impossível o cumprimento de tal medida nos albergues ou em estabelecimentos adequados, caberá ao juiz deixar de aplicar tal pena e optar por outra medida alternativa, ou ainda, de acordo com o artigo 3º, parágrafo único da Lei 7209/84, o juiz poderá conceder a suspensão condicional da pena.

Por fim, caberá ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena. (art. 151, Lei de Execução Penal). E, de acordo com o artigo 153 da Lei de Execução Penal, o estabelecimento designado encaminhará, mensalmente, ao juiz da execução, relatório, bem assim, comunicará a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado.

### **5.3 Cominação, Aplicação e Requisitos para Substituição**

As penas restritivas de direitos são aplicáveis, não de forma abstrata para cada tipo penal, mas sim, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade fixada em quantidade inferior a um ano, ou nos crimes culposos; nesse caso, qualquer que seja sua duração, conforme dispõe o artigo 54 do Código Penal. No caso da prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana, a duração será a mesma da pena privativa de liberdade substituída, salvo a hipótese do § 4º do artigo 46<sup>13</sup> (art. 55).

Porém, para que seja admissível a substituição da pena privativa de liberdade, faz-se necessário, conforme determinação legal, o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos que se encontram previstos no artigo 44 do Código Penal Brasileiro.

---

<sup>13</sup> Art. 46 §4º Se a pena substituída for superior a 1 (um) ano, é facultado o condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à ½ (metade) da pena privativa de liberdade fixada.

### 5.3.1 Requisitos objetivos

O primeiro dos requisitos objetivos que devem ser observados para que seja operada a substituição, refere-se à quantidade da pena. Conforme dispõe o artigo 44 em seu inciso I, primeira parte, a pena privativa de liberdade cominada ao crime não pode ser superior a quatro anos de detenção ou reclusão, independentemente se o crime praticado for culposo ou doloso. Contudo, na modalidade culposa, não importa a quantidade da pena prevista para o delito.

Outro requisito diz respeito à natureza do crime praticado. Para que se proceda à substituição, é indispensável e de suma importância verificar a natureza do crime, ou seja, se o delito praticado for culposo ou doloso, haja vista que, se o crime for culposo, não importa a quantidade da pena aplicada para autorizar a substituição da pena privativa de liberdade. De outra forma, se o crime foi doloso, a pena aplicada não pode ser superior a quatro anos. Existe uma ressalva na maneira da substituição na hipótese de crime culposo para a pena aplicada superior a um ano de prisão, e nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt (1999, p.82) que “a substituição deverá ser por uma pena restritiva de direitos, a cabível na espécie, e multa, ou, então, por duas penas restritivas de direitos, desde que possam ser executadas simultaneamente”.

Insta salientar que, se a pena aplicada ao crime for inferior a um ano de prisão, poderá ser substituída pela pena de multa. Também poderá ser substituída por uma pena restritiva de direitos, porém nunca pelas duas penas cumulativamente.

Um terceiro requisito diz respeito ao modo de execução do delito. O artigo 44, inciso I, dita que o crime não deve ser praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, desse modo, aquele que assim o pratica, mesmo que tenha preenchido os demais requisitos do artigo 44, não deve merecer a substituição da pena de prisão.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt (1999, p.84) ensina que:

*Recomenda-se, contudo, prudência no exame de todos os requisitos, mas em especial deste, sob pena de imaginar-se equivocadamente, que não mais poderiam ser beneficiados com penas restritivas de direito, entre outros, os crimes de lesão corporal leve dolosa (art. 129), de constrangimento ilegal (art. 146) e de ameaça (art.147), pois, ou são praticados com violência – o primeiro – ou com grave ameaça à pessoa – os outros dois. No entanto essa limitação, criada pela lei em exame, não se aplica a crimes como os enumerados, pelo simples fato de se incluírem na definição de “infrações de menor potencial ofensivo” (art. 61 da Lei n. 9.099/95)..*

Como se denota, o doutrinador é do entendimento de que, não basta cumprir os requisitos; há que se ter prudência no exame das circunstâncias que cercam o delito e do modo como o mesmo foi cometido, pois, se praticado com violência ou grave ameaça, não há que se falar em substituição da pena.

### **5.3.2 Requisitos subjetivos**

Os requisitos subjetivo necessários para que o condenado tenha direito ao benefício da substituição da pena, estão elencados nos incisos II e III do artigo 44 do Código Penal. Vejamos.

O primeiro deles é a exigência de que o réu não seja reincidente em crime doloso, no entanto, existem casos em que, mesmo sendo o réu reincidente, a substituição da pena é recomendável. Essa hipótese, depende do caso concreto.

O inciso III, do artigo 44 elenca os critérios que deverão indicar a suficiência da substituição, que são chamados por Cezar Roberto Bitencourt (1999, p. 86) como “prognose de suficiência da substituição”. São eles: a culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado e os motivos e circunstâncias do fato.

Assim, Cezar Roberto Bitencourt (1999, p. 86) escreve que:

*Considerando a grande elevação das hipóteses de substituição, deve-se fazer uma análise bem mais rigorosa deste requisito, pois será através*

*dele que o Poder Judiciário equilibrará e evitará eventuais excessos que a nova previsão legal poderá apresentar.*

Por fim, cumpre salientar que essa suficiência da substituição deve estar voltada para a finalidade preventiva da pena e não para a função retributiva da reprimenda, haja vista que esse caráter retributivo já vem implícito na própria condenação. Destarte, deve-se analisar a suficiência da substituição da pena de prisão, de modo a reprimir e prevenir a prática do delito.

## **6. CRISE DO ATUAL SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL: CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS**

### **6.1 Considerações Gerais**

Ultimamente discute-se muito a pena privativa de liberdade em seu aspecto teórico, seus princípios e sua finalidade. No entanto, um aspecto importante e que não tem recebido a devida atenção, refere-se ao cumprimento da pena de prisão.

Como já estudado, a pena privativa de liberdade, mormente a partir do século XIX, passou a ser a principal resposta penalógica a uma prática delitiva, gerando a convicção de que sua aplicação seria meio eficaz de se obter a recuperação de um criminoso, preparando-o para o retorno ao convívio social.

Contudo, com o passar dos tempos, tal convicção perdeu sentido dando lugar a um ambiente pessimista e ao descrédito da eficácia do efeito ressocializador da pena, face à sua execução.

A partir de então, o caráter reabilitador da pena de prisão passa a ser alvo de diversas críticas por não surtir efeitos positivos sobre o condenado. Há quem defenda que o sistema prisional seria um “caso perdido” e em nada adiantaria sua reforma, face à antítese com a comunidade livre, devendo, dessa forma, ser suprimido.

Sob outra ótica menos radical, o entendimento é de que o objetivo ressocializador da pena de prisão tornou-se um fracasso devido às condições materiais e humanas do sistema prisional, necessitando, pois, de uma série de reformas que permitam o alcance de tal finalidade.

Como leciona Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 145):

*A manifesta deficiência das condições penitenciárias existentes na maior parte dos países de todo o mundo, sua persistente tendência a ser uma realidade quotidiana, faz pensar que a prisão encontra-se efetivamente em crise.*

De fato; a prisão encontra-se mergulhada em intensa crise. Muitos são os fatores que implicam nessa decadência do sistema prisional, tais como, os efeitos criminógenos da prisão, a superlotação, a ociosidade dos presos, a violência interna, a corrupção e o despreparo de funcionários, o abuso sexual, a ausência de medidas sócio-educativas, o preconceito e as péssimas condições materiais dos presídios em geral, que não levam a outra realidade senão ao descrédito da eficácia do sistema que, em decorrência de tais fatores, não seria capaz de recuperar um condenado.

A conclusão que se chega é de que a pena de prisão e, por consequência o sistema prisional, encontra-se em declínio, em crise. Porém, isso não quer dizer que devam ser suprimidos, pois trata-se de um mal necessário.

Faz-se necessário, dessa forma, uma efetiva e eficaz reforma no sistema, desde à aplicação das penas até à estrutura física dos presídios, de maneira a fazer valer e colocar em prática, eficazmente, a finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade.

## **6.2 A Prisão como Fator Criminógeno**

Quando a questão é a falência da pena privativa de liberdade, um dos argumentos mais mencionado a respeito é o efeito criminógeno da prisão. Trata-se da potencialização do criminoso para a conduta criminosa, ou seja, aquele indivíduo que esteve no cárcere torna-se mais apto, mais capacitado para cometer novas condutas delitivas, o que significa um risco maior à sociedade.

Destarte, a prisão, ao invés de colaborar para a extinção da delinquência através do caráter ressocializador que a pena privativa de liberdade possui, acaba

por estimular a reincidência daquele criminoso que se torna muito mais perigoso do que já era antes de ser preso.

Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 146), ao citar Hibber, argumenta:

*Fui enviado a uma instituição para jovens com a idade de 15 anos e saí dali com 16 convertido em um bom ladrão de bolsos – confessou um criminoso comum - . Aos 16 fui enviado a um reformatório como batedor de carteiras e saí como ladrão ... Como ladrão, fui enviado a uma instituição total onde adquiri todas as características de um delinqüente profissional, praticando desde então todo o tipo de delitos que praticam os criminosos e fico esperando que a minha vida acabe como a de um criminosos.*

Destarte, tal argumento vem reforçar o que já está concretizado, ou seja, a pena de prisão não é capaz de reabilitar um preso e o sistema prisional, por sua vez, acaba por favorecer que um indivíduo de pouca periculosidade se torne um criminoso em potencial.

Considerando que o caráter criminógeno presente na maior parte das prisões do país advém de vários fatores, podem esses ser classificados em materiais, psicológicos e sociais como se verá a seguir.

### **6.2.1 Fatores materiais**

Sabe-se que nas penitenciárias brasileiras existem fatores e condições capazes de produzir efeitos infaustos sobre os internos. O primeiro deles trata-se do fator material. De fato, as condições materiais da maior parte de nossos presídios não são as melhores nem adequadas para garantir, ao menos, a boa saúde do condenado. A situação é degradante; as penitenciárias encontram-se sucateadas, com instalações precárias, sujas, e com um número de presos por cela muito superior ao exigido e não condizente com o espaço exíguo oferecido.

Cezar Roberto Bintecourt (1993, p. 146) comenta ainda que:

*Mesmo nas prisões mais modernas, onde as instalações estão em um nível mais aceitável e onde não se produzem graves prejuízos à saúde dos presos pode, no entanto, produzir-se algum dano na condição físico-psíquica do interno já que, muitas vezes, não há uma distribuição adequada do tempo dedicado ao ócio, ao trabalho, ao lazer e ao exercício físico.*

Essa deficiência na estrutura física das prisões, somente contribui para a deteriorização da saúde física e mental do preso, bem como para a proliferação de doenças, assim, um ambiente que deveria proporcionar a recuperação do preso acaba por favorecer ainda a aquisição de hábitos voltados para a delinqüência, para que aprimore as técnicas já conhecidas e aprenda novas maneiras para práticas delitivas.

Pode-se dizer, ainda, que os presídios brasileiros apresentam-se carentes no que concerne ao atendimento médico e odontológico. Muitos presos são acometidos de diversas doenças dentro dos presídios ou até mesmo porque já entraram doentes, e o quadro se torna pior por não haver qualquer tipo de atendimento médico ou por este ser insuficiente. O tratamento odontológico segue o mesmo caminho da assistência médica, e com isso contribui para a precariedade da higiene sanitária dentro das prisões.

O preso, além de assistência médica e odontológica, necessita também de apoio psicológico. Muitas vezes um condenado não recebe qualquer visita, seja da família, seja de amigos. É nesse momento que entra o papel do psicólogo para tentar amenizar essa situação de abandono e evitar que o preso adquira uma consciência de revolta e se entregue de vez ao mundo do crime.

### **6.2.2 Fatores psicológicos**

O atual ambiente carcerário é capaz de provocar os mais diversos efeitos psicológicos nos condenados. Porém, de tal forma, tais efeitos não vêm sendo considerados benéficos, já que no âmbito do fator criminógeno gerado pela

prisão, somente vêm contribuindo para a potencialização da periculosidade e da astúcia de um criminoso.

O ambiente do cárcere, por sua natureza, como bem define Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 146/147) “é um lugar onde se dissimula e se mente”. Dessa maneira pode-se considerar como uma das causas que contribuem para esse fator negativo, a “mistura” de presos de alta periculosidade com presos menos perigosos, que seriam influenciados psicologicamente para a prática delitiva ou até, como ocorre muitas vezes em nossos presídios, forçados a praticarem crimes dentro dos próprios presídios ou assumirem a culpa quando não cometeram.

Nesse ambiente negativo à recuperação, ocorre que o condenado, pela própria convivência com outros criminosos, acaba por adquirir o hábito de mentir, de dissimular. Esse hábito gera um automatismo de astúcia, de dissimulação que dá origem aos delitos penitenciários que são praticados com artimanhas. Cita-se como exemplo, o furto de objetos dos companheiros de celas, a posse de entorpecentes, o tráfico de drogas, entre outros.

A convivência dentro de uma instituição prisional total, desperta nos presos uma consciência criminosa que acaba por aprimorar suas técnicas delitivas. A vida interna, a convivência entre presos de pequena periculosidade com reclusos mais perigosos, reforça os valores negativos no detento, que acaba se tornando ainda mais perigoso.

Tanto é verdade que são criadas dentro dos presídios, organizações dos internos em grupos ou em facções que ditam algumas regras de convivência, são os chamados “códigos dos reclusos”. O principal objetivo desses grupos é unir-se contra o Estado e traçar planos para a prática de condutas delitivas, tanto dentro das penitenciárias, quanto fora.

Assim, pode-se dizer que o ambiente carcerário é capaz de interferir negativamente na saúde psicológica dos internos e, conforme escreve Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 147):

*A prisão com sua disciplina necessária, mas nem sempre bem empregada, cria uma delinqüência capaz de aprofundar no recluso suas tendências criminosas. Sob o ponto de vista social, a vida que se desenvolve em uma instituição total facilita a aparição de uma*

*consciência coletiva que, no caso da prisão, supõe a estruturação definitiva do amadurecimento criminoso.*

Por fim, pode-se concluir que, mesmo visando a finalidade de recuperar um condenado à pena de prisão, a aprimoração criminosa e as associações para o delito são além de conseqüência, a mais triste realidade do ambiente prisional.

### **6.2.3 Fatores sociais**

Sabe-se que a segregação de um indivíduo causa uma dificuldade na reinserção deste ao convívio social, haja vista que passa por uma privação da companhia de sua família e também da vida social, o que impede o acompanhamento da evolução da sociedade que é rápida e intensa. Assim, essa privação ocasiona uma desadaptação do preso à liberdade, ao convívio social em harmonia, por isso, podem ocorrer danos irreparáveis à personalidade do mesmo.

Os fatores sociais englobam toda a evolução da sociedade, bem como o preconceito e as mais diversas dificuldades que o indivíduo enfrentará ao sair da cadeia, em decorrência do estigma que carrega consigo de ter passado por uma prisão.

Tais fatores também contribuem para a tese de que a prisão é um meio criminógeno. Ora, quando uma pessoa encontra-se privada de sua liberdade em decorrência de pena aplicada pela prática de uma conduta criminosa e fica em um ambiente que, na maioria das vezes, não oferece condições de estudo, profissionalização e trabalho, ao se deparar com a liberdade não saberá como agir, e isso pode gerar a reincidência ao crime. É por esse aspecto que fortalece o caráter criminógeno da prisão.

Considerando que o isolamento irrestrito e completo não possibilita a recuperação do condenado e sua melhor adaptação ao meio social, sempre serão

ocasionadas lesões, muitas vezes irreversíveis no interno, haja vista que esse tem interrompido o seu ciclo normal de vida social.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 148) dispõe que:

*O isolamento da pessoa, excluindo-a da vida social normal – mesmo que seja internado em “jaula de ouro” – é um dos efeitos mais graves da pena privativa de liberdade, sendo em muitos casos irreversíveis. É impossível pretender que a pena privativa de liberdade ressocialize através da exclusão e do isolamento.*

Dessa maneira, pode-se concluir que os fatores criminógenos gerados pela prisão, juntamente com outros fatores, tais como a ociosidade, a superlotação e a falta de apoio ao egresso, colaboram para o aumento da crise e do fracasso do sistema prisional, bem como favorecem o retorno do condenado à delinquência.

### **6.3 Superlotação**

Como um dos problemas mais graves que assolam o sistema prisional brasileiro, pode-se citar a superlotação dos presídios. A atual situação de vagas nas penitenciárias brasileiras é deficitária. Consta que nosso país possui um número de aproximadamente 308.304 presos (Disponível em [http://www.mj.gov.br/dpen/sistema\\_brasil.htm](http://www.mj.gov.br/dpen/sistema_brasil.htm). Acesso em 26/08/04) para um número de aproximadamente 180.000 vagas.

Essas prisões superlotadas funcionam como um vulcão prestes a entrar em atividade. Assim, as penitenciárias, ao invés de garantir a segurança da sociedade e contribuir para a reabilitação do condenado, passam a ser demasiadamente perigosas: a superlotação causa revolta nos presos que lá se encontram, haja vista que o número de vagas é insuficiente para o número de condenados que são colocados de forma amontoada nas celas. Esse fator vem contribuindo, e muito, para o desencadeamento de novas rebeliões que, em sua maioria, causa diversas vítimas, envolvendo os próprios presos e funcionários.

Essa disparidade entre vagas e detentos, apresenta-se em dissonância com o objetivo prisional de ressocialização do condenado. Primeiro, porque são colocados vários presos em uma cela; há presídios em que numa mesma cela habitam cinco ou mais condenados e em muitos casos, esse número é pelos menos três vezes superior; obviamente, isso não contribui em nada para a reabilitação, muito pelo contrário, somente aumenta a revolta daqueles que lá se encontram, fazendo surgir um sentimento de raiva entre eles. Assim, esse sentimento de ira, somado ao excessivo número de pessoas em um mesmo espaço físico, colabora para que os detentos se organizem em facções, culminando em rebeliões internas e externas. Nesses casos, os presos geralmente formam uma espécie de “tribunal” onde decidem quem deve morrer. Segundo, porque são misturados criminosos de pequena periculosidade (cita-se como exemplo, os autores de pequenos furtos), com criminosos de alta periculosidade, como os traficantes e homicidas, dessa maneira o presídio acaba funcionando como uma escola do crime.

Também atua como fator contribuinte para a superlotação carcerária, a detenção antes do julgamento. Sabe-se que muitas pessoas que estão sendo averiguadas pela prática de uma conduta criminosa são, em alguns casos, encarceradas até o julgamento. Sabe-se também que essas pessoas são encarceradas para assegurar a persecução penal, para assegurar que não empreendam fuga e dificultem a aplicação da justiça. No entanto, o que deve ser levado em consideração aqui é o aspecto subjetivo, ou seja, deve-se analisar o caso concreto e decidir pela detenção, ou não, do indivíduo até seu julgamento. Isso, como forma de evitar a superlotação.

Mesmo assim, segundo as normas internacionais de direitos humanos, acusados deveriam ser soltos enquanto o julgamento estiver pendente. Seguindo esse princípio, o Artigo 93 do Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos reza que:

*a prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência e a todos os atos do processo, se necessário for, para a execução da sentença.*

Ao interpretar essa provisão, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas determinou que a detenção, antes do julgamento, deveria ser usada apenas quando for legal, razoável e necessária. A necessidade é definida estritamente como:

*“para prevenir fuga, interferência com as provas da recorrência do crime” ou “quando a pessoa em questão constituir uma ameaça clara e séria à sociedade que não pode ser contida de outra maneira” Estabelecer um critério relevante para determinar a necessidade ou não depende da determinação individual”*

(Disponível em [www.hrw.org/portuguese/reports/presos/superlot.htm](http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/superlot.htm). Acesso em 10/08/04).

Outro problema da ausência de vagas nas penitenciárias está ligado aos mandados não cumpridos pela justiça. Segundo consta, são mais de 275.000 mandados de prisões autorizados em todo o Brasil. Esse não cumprimento está ligado ao fato de vários presos obstarem a execução do mandado através da fuga. Assim, se esses foragidos começarem a ser capturados ocorreria um inchaço do sistema prisional o que acarretaria sua falência definitiva.

Se o Brasil é um país tão evoluído juridicamente, por que essa situação de superlotação dos presídios não é solucionada? Muitos são os fatores que contribuem ou que obstam a resolução de tal problema, talvez o principal deles seja a falta de iniciativa por parte do governo, em construir presídios com maior número de vagas, com melhor infra-estrutura, com oficinas para os presos desenvolverem atividades laborais. Trata-se de uma questão de organização do governo e dos órgãos responsáveis pelas penitenciárias brasileiras para viabilizar melhorias nos presídios e maior estrutura naqueles que estão sendo construídos, de maneira a amenizar o problema da superlotação.

A falta de estrutura impede que nosso sistema prisional ofereça condições mínimas para os detentos. Não basta somente construir presídios desenfreadamente, é necessário que sejam utilizados métodos de separação de presidiários por crimes, que sejam aplicadas mais freqüentemente as penas alternativas à prisão (nos casos permitidos por lei, como visto no capítulo anterior). Havendo uma melhor organização, seria possível reduzir esse problema da superlotação e caminhar para o melhor funcionamento do sistema penitenciário.

Além da organização, uma das principais formas para solução do “inchaço” das prisões seria a aplicação das penas alternativas. Isso não quer dizer que se deva aplicar penas alternativas para todos os presos e tudo estará resolvido, não é assim que funciona. O que deve ser feito é aplicar penas alternativas a quem de direito, como já visto no capítulo anterior, e evitar que criminosos de baixa periculosidade sejam colocados com aqueles de periculosidade elevada, é uma forma de aplicar uma pena proporcional ao delito praticado.

Com a aplicação dessas penas, o juiz, de uma só vez, estaria contribuindo para a diminuição da superlotação dos presídios, como também para a recuperação de um indivíduo que não seria retirado da sociedade para cumprir a sanção imposta ao crime praticado.

#### **6.4 Ociosidade**

A ociosidade dos detentos também é fator atuante para a falência de nosso sistema carcerário. Sabe-se que boa parte dos internos, em todas as penitenciárias do país, não exerce qualquer atividade dentro das mesmas, entregando-se ao ócio. A ociosidade de maneira alguma colabora para a reabilitação do preso, pois sem qualquer ocupação mental e física de maneira útil como o trabalho, o estudo ou o lazer, o preso fica ainda mais longe da realidade social. Assim, quando egressar, irá deparar-se com um ambiente totalmente diferente daquele dos presídios e com poucas possibilidades de trabalho, o que colabora com a reincidência, e conseqüentemente, com retorno para o presídio.

O problema da falta de trabalho dos internos, também está ligado à deficiência da organização penitenciária, por falta de vagas em decorrência de sua estrutura. A maioria dos presídios brasileiros não possui estrutura suficiente para oferecer vagas de emprego (interno) para seus detentos. Não possuem espaço físico para construção de oficinas, para que os presos possam exercer qualquer atividade laboral. Ocorre também que a verba destinada ao sistema

prisional não tem sido suficiente para construir esses postos de trabalho para os detentos nos antigos presídios e também nos que estão sendo construídos.

Destarte, a ociosidade é um fator que dificulta seriamente a recuperação do condenado, haja vista que favorece a perda de tempo, pensando em “banalidades”, como plano de fugas, contribuindo tão somente para o aumento da periculosidade dos que aí estão, ou então tornando perigosos aqueles “pequenos bandidos”. Com o trabalho o preso teria uma ocupação vantajosa para sua vida, o que iria facilitar quando da sua saída do presídio, após o cumprimento da reprimenda ou quando alcançado algum benefício. Facilitaria a colocação do egresso no mercado de trabalho, já que esse exerceu alguma atividade laboral dentro do presídio, e isso gera uma perspectiva de melhora de vida para esses condenados.

A própria Lei de Execução Penal prevê, como dever social, e como direito, o trabalho dos internos dentro das penitenciárias. O artigo 41, inciso II<sup>14</sup> traz a obrigação dos presídios de possibilitarem emprego para os condenados, como medida social para a recuperação dos mesmos, com o fim de atuar como uma medida educativa e produtiva<sup>15</sup>.

Muito embora a lei possibilite a ocupação do preso em alguma atividade laboral, não é bem isso o que vem ocorrendo. Como já mencionado, o sistema prisional não possui uma estrutura suficiente que favoreça o trabalho do condenado que, na maioria das vezes, quer trabalhar, pois vê nessa atividade a possibilidade de benefícios, como a remissão da pena e o pagamento peculiar.

*O Sistema Penitenciário Brasileiro, em decorrência da superpopulação carcerária, da escassez de recursos, das péssimas condições em que se encontram as cadeias, do descaso do Estado em implementar Políticas Públicas capazes de proporcionar melhores condições de vida para os detentos, da falta de pessoal especializado, privilegia questões ligadas à segurança e disciplina, onde o importante é o preso não infringir as regras disciplinares e, principalmente, não fugir. Princípios de uma boa "condição penitenciária", como a regeneração através do trabalho penal ou educação como instrumento de ressocialização, não constituem, portanto, objetivos do nosso Sistema Penitenciário. A característica mais marcante e que atualmente mais interessa às autoridades diz respeito à questão da segurança máxima. Mas, vejamos*

---

<sup>14</sup> Lei 7.210/84, Art. 41 Constituem direitos dos presos: II atribuição de trabalho e sua remuneração.

<sup>15</sup> Art. 27. *O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.*

*bem, ocupando a mão-de-obra do preso, estaríamos contribuindo para a redução das tensões no sistema, indo refletir na segurança das cadeias. Um preso que trabalha, recupera a sua auto-estima e seu senso de responsabilidade, ajuda no sustento de sua família; pode adquirir artigos de higiene que o governo não fornece; e, sobretudo, pode aprender uma profissão e, quem sabe, através dela, manter-se afastado do crime e transformar-se em cidadão que ganha seu sustento de forma digna e honesta. (VASCONCELOS, 2004; P. 03)*

Nosso falido sistema prisional funciona como uma enorme teia de aranha. Tudo começa com a aplicação indevida ou desnecessária da pena de reclusão, que gera superlotação que, por sua vez, gera a revolta dos condenados, dando origem à ociosidade, até chegar a mega-rebeliões como presenciadas no Estado de São Paulo há poucos anos atrás.

Sabe-se que a recuperação do sistema carcerário brasileiro e, como conseqüência, o aumento da possibilidade de reabilitação de um condenado não é uma tarefa fácil de ser cumprida, porém, com bom senso e iniciativa estatal, é possível diminuir esses problemas e pelo menos amenizar a drástica situação de nossos presídios.

## **6.5 O Problema da Reincidência**

A reincidência à prática delitiva de um ex-presidiário, infelizmente faz parte de uma dura realidade em nosso país. É a principal conseqüência que comprova a crise que o sistema carcerário está enfrentando, além de robustecer o chamado caráter criminógeno da prisão.

As estatísticas apresentadas pelos mais diferentes países, quanto ao índice de reincidência, não são nada animadoras. Contudo, os países latino-americanos são deficientes quanto à apresentação de dados e estatísticas sobre a reincidência, o que acaba por dificultar a realização de uma política criminal.

É de se destacar, porém, que apesar dessa deficiência é indubitável e inquestionável que o índice de reincidência nesses países não diminuiu e, além disso, que o sistema prisional tradicional não consegue atingir a finalidade de

recuperar um criminoso, constituindo uma realidade violenta e de certa forma opressiva, o que somente serve para robustecer os valores negativos do preso.

*Hoje, contudo, é senso comum a afirmativa de que a prisão não cumpre mais suas finalidades e diria eu até porque o contexto histórico atual é bem outro: o freio mítico já é controlador do homem. Não se trata apenas da constatação de que o cárcere constitui um local da mais alta degradação humana e sob o palio do Estado. Em algumas regiões do Brasil, os índices da reincidência ultrapassam 80% e mesmo sabendo-se que há outros fatores determinantes nessa reincidência não se pode olvidar que a questão carcerária é decisiva nesse crise. Pior, no entanto, é a enorme possibilidade de que esse criminoso, já tratado pelo Estado, venha a cometer crime ainda mais violento do que aquele que o levou pela vez primeira ao sistema prisional. (Amaral, 2004, p. 6).*

Conforme já citado, a reincidência é mais agravada ainda pelos fatores criminógenos da prisão. Porém, cumpre salientar que, além desses fatores, outros envolvem esse problema, tais como: a falta de preparo de um condenado para a vida social, para ingresso no mercado de trabalho, o estigma que carregam consigo pelo fato de serem ex-presidiários, dentre outros. Ocorre também que muitas vezes são renegados pela própria família e pela sociedade, e também, a falta de apoio ao egresso, que é fundamental no processo de reabilitação de um condenado, é fator que contribui sobremaneira para que o egresso volte a delinqüir.

Sabe-se que muitas vezes os internos adquirem o chamado fenômeno da prizonalização, que é a aculturação de uma pessoa; é adquirir os hábitos da vida no cárcere. Esse processo dificulta ainda mais a readaptação do condenado ao convívio social. Assim, é de suma importância o apoio ao egresso para que o mesmo encontre novos caminhos, diferentes da vida criminosa e consiga viver harmoniosamente em sociedade.

A aplicação de penas alternativas, nas hipóteses de cabimento, também é uma saída para a redução da reincidência, pois evita que pessoas de menor periculosidade cumpram pena juntamente com presos que apresentam periculosidade mais elevada. Cita-se como exemplo o Estado do Ceará, onde o índice de reincidência caiu com a aplicação das penas alternativas.

*Um índice de reincidência na prática de crimes que cai de 75%, em média, nos casos de pessoas condenadas a penas de prisão, para 12%, nos casos de apenados designados a penas alternativas. Essa é uma das principais vantagens apontadas pelo o titular da Vara de Execução de Penas Alternativas (VEPA) do Poder Judiciário do Estado do Ceará, juiz Haroldo Correia Máximo, na aplicação de penas alternativas substituindo as privativas de liberdade.*

(Disponível em <http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=183493>  
Acesso em 08/09/2004).

Por fim, conclui-se que o problema da reincidência não está tão somente ligado ao fato do egresso voltar a delinquir devido ao fracasso da prisão, mas também por outros fatores pessoais e sociais, como já visto. Assim não se pode atribuir os altos índices de reincidência tão somente ao fracasso do sistema prisional, a ponto de se extinguir a pena de prisão, o que seria uma conclusão amplamente radical.

## **7. MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS**

### **7.1 Considerações Gerais**

Sobre as medidas sócio-educativas, que possuem a finalidade de recuperar e de fazer nascer uma perspectiva de vida melhor aos condenados, tratar-se-á, neste capítulo, do trabalho, do estudo, da profissionalização e, por fim, do apoio ao egresso, que não chega a ser uma medida sócio-educativa, mas é fundamental para a recuperação do condenado.

Assim, necessário se faz a criação de programas de apoio ao egresso, subentendido como egresso desde aqueles que cumpriram integralmente sua reprimenda até aqueles que alcançaram algum benefício.

Além disso, a criação de programas de incentivo às vítimas também é de suma importância, já que várias são aquelas que ficam desamparadas face ao crime sofrido. Cita-se como exemplo a esposa e os filhos que perderam seu chefe de família. A família dos presidiários também merecem atenção do Estado, haja vista que, na maior parte das vezes, acompanha o seu membro onde este esteja cumprindo sua reprimenda.

Neste capítulo, tratar-se-á também da remição, que embora não seja uma medida sócio-educativa, é alcançada através de uma delas, o trabalho. E ainda, já vem sendo admitida pelos tribunais, a remição em razão do estudo, que será abordado mais adiante.

O apoio ao egresso é relevante, pois, na maioria das vezes, o condenado sai do presídio sem qualquer rumo, pois foi retirado da sociedade em que vivia e submetido a um ambiente fechado, privado de sua liberdade, obstando, dessa forma, o acompanhamento da evolução da sociedade.

Esse apoio, além de beneficiar o egresso, favorece também a própria sociedade que, como se sabe, demonstra certos preconceitos contra ex-presidiários. Esses programas ajudam a combater o preconceito, além de recuperar aquelas pessoas que têm potencial para viver em sociedade.

Já existe no Brasil, um programa de reestruturação penitenciária, elaborado pelo Ministério Nacional da Justiça, que traça diretrizes, ações e políticas, para a recuperação de nosso sistema penitenciário. ( Disponível em [www.mj.gov.br/depen/funpen\\_programa.htm](http://www.mj.gov.br/depen/funpen_programa.htm). Acessado em 26/08/2004).

Conforme informa o Departamento Nacional Penitenciário, no Brasil existe 308.304 (trezentos e oito mil e trezentos e quatro pessoas) entre homens e mulheres. ([http://www.mj.gov.br/depen/sistema\\_brasil.htm](http://www.mj.gov.br/depen/sistema_brasil.htm). Acesso em 26/08/2004).

Por fim, conclui-se que, sendo de total utilidade para a sociedade, para o internado, para o egresso, para seus familiares e para as vítimas, é necessário que se desenvolva esses programas de apoio e incentivo com ênfase na prática e não ficar somente na teoria, e facilitar a implantação das medidas sócio-educativas dentro dos presídios de modo a possibilitar que os condenados possam profissionalizar-se, educar-se e, conseqüentemente, adaptar-se ao retorno à sociedade.

## **7.2 Trabalho**

A Lei de Execução Penal (7.210/84), em seu artigo 41, inciso II, dispõe que a atribuição de trabalho ao preso e sua remuneração constitui, entre outros, um direito do interno. Porém, não são todos que têm seu direito ao trabalho respeitado. Sabe-se que a ausência de vagas e a infra-estrutura prisional, entre outros aspectos já mencionados, não permitem o alcance desse direito por todos os presos.

Evidentemente que o trabalho prisional é um meio eficaz de reabilitar do condenado, bem como de amenizar os efeitos criminógenos do cárcere; possibilita a ocupação do interno fazendo com que o mesmo assuma maiores responsabilidades e não desperdice o tempo que vai ficar na prisão com coisas inúteis e que só dificulta a sua recuperação. O ócio, muitas vezes leva ao aumento da periculosidade do condenado.

O Capítulo III da Lei de Execução Penal trata do trabalho do preso e, conforme dispõe o artigo 28, o trabalho deverá ter finalidade educativa e produtiva. Em linhas gerais, a jornada de trabalho é de seis a oito horas diárias, sendo assegurado o repouso dominical e também nos feriados. Com relação à remuneração, dispõe o artigo 29 que nunca poderá ser inferior a  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo, assegurando ainda ao preso trabalhador aposentadoria e todas as outras garantias da previdência social.

Essa remuneração, de acordo com os parágrafos 1º e 2º do artigo 19 da Lei de Execução Penal, tem uma destinação especial:

*à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; à assistência familiar; a pequenas despesas pessoais; 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”, e, conforme parágrafo 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.*

A obrigatoriedade da remuneração e garantia dos benefícios da Previdência Social são asseguradas pelo artigo 39 do Código Penal Brasileiro.

Sabe-se que o trabalho do interno não é a única medida capaz de recuperá-lo e, por conseqüência, alcançar a finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade, nem tão pouco amenizar a crise do sistema prisional. No entanto é uma forma eficaz de manter o preso ocupado com atividades úteis e que posteriormente influenciarão na sua reinserção social.

Nesse sentido, Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior (2002, p. 333) lecionam que:

*Mas se o trabalho não é a solução mágica do problema penitenciário, pode ele constituir em uma forma de “terapia facilitadora”, especialmente quando um dos fatores a ter concorrido para o cometimento do delito tenha sido a inaptidão para o mercado de trabalho. Nessas condições, uma formação profissional séria poderá preencher essa lacuna e permitir uma prognose favorável para a reinserção social.*

Conforme artigo 32 da LEP, a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado, são fatores que devem ser levados em conta ao ser atribuído o trabalho ao condenado. Assim, os maiores de 60 anos podem solicitar trabalho adequado a sua idade, os deficientes físicos às atividades apropriadas ao seu estado.

Vários são os trabalhos que poderiam ser atribuídos, como oficinas de artesanato, limpeza, cozinha, e outros. Podem ocorrer também convênios entre o governo e empresas privadas com autonomia administrativa para implantarem dentro dos presídios oficinas de produção (art. 34, § 2º).

Cabe também destacar o trabalho externo do condenado em regime fechado, o chamado trabalho extra-muro. É admitido nas obras públicas, desde que o preso tenha aptidão, disciplina e responsabilidade, além de um critério formal que corresponde ao cumprimento de ao menos 1/6 da reprimenda. Esse trabalho deve ser autorizado pela direção do presídio e será revogado se o detento cometer algum crime, falta grave ou comportamento contrário aos exigidos para tal tarefa.

O artigo 36 e seguintes da LEP, disciplinam o trabalho externo do preso.

*Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.*

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

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

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

Por fim, insta mencionar que o trabalho, além de ser considerado um direito-dever, não deve explorar a mão-de-obra do detento e tornar-se uma atividade altamente rentável ao Estado, haja vista que tal mão-de-obra é abundante e barata. Os direitos do preso devem ser respeitados, de maneira que se respeite a sua dignidade humana. Deve pois, ser utilizado com a finalidade de educar e fazer o condenado produzir algo que será útil tanto pra ele, quanto para a sociedade, obedecendo o disposto nos artigos 28 a 30 da LEP e também o artigo 39 do Código Penal.

### **7.3 Remição**

A remição é um benefício instituído àquele que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto. Dessa maneira, remir significa abater, descontar pelo trabalho efetuado dentro do presídio, parte do tempo total da pena a ser cumprida e se faz na base de três dias de trabalho por um de pena.

#### **7.3.1 Remição da pena pelo trabalho**

A remição da pena trata-se de um benefício alcançado pelos condenados que cumprem pena no regime fechado ou semi-aberto, através do seu trabalho, e consiste no desconto de um dia de pena a cada três dias de trabalho, ou seja, cada três dias trabalhados correspondem a um dia a menos do total da pena. Além desse desconto, o preso tem direito a receber a quantia mínima de  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo vigente.

Nesse sentido lecionam Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior (2002, p. 336) que:

*A remição é um direito do condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto em reduzir pelo trabalho sal pena privativa de liberdade, à razão de um dia de pena pro três de trabalho. Têm esse direito todos os presos, sejam eles condenados definitivos ou presos provisórios.*

É, portanto, uma forma de estimular o preso a alcançar a sua reabilitação, pois, além de estar desenvolvendo uma atividade produtiva, como o trabalho, obtém, através do mesmo, uma redução da reprimenda, facilitando e reduzindo dessa maneira o caminho para a obtenção do livramento condicional ou da liberdade definitiva.

Além dessa redução na pena, o preso tem o direito de receber a quantia mínima de  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo, possibilitando ao mesmo fornecer ajuda em dinheiro à sua família.

A Lei de Execução Penal, nos artigos 126 e seguintes, prevê a possibilidade da remição e seu requisitos.

*Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.*

*§ 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.*

*§ 2º O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente continuará a beneficiar-se com a remição.*

*§ 3º A remição será declarada pelo Juiz da execução, ouvido o Ministério Público.*

Conforme se denota, aquele preso que, em decorrência de acidente, ficar impossibilitado de continuar a trabalhar, continuará a receber o benefício da remição. A remição será declarada pelo Juiz da execução, ouvido o Ministério Público. Para que o pedido seja deferido é necessária a comprovação de que o condenado tenha cumprido a jornada mínima de trabalho, ou seja, no mínimo seis e no máximo de oito horas por dia.

Se nesse período em que o condenado encontra-se trabalhando, vier a cometer falta grave (cita-se como exemplo a posse de entorpecente), ele perderá o tempo que foi remido e uma nova contagem iniciar-se-á a partir dessa falta.

Sabe-se que o trabalho dentro do presídio é um direito do condenado que ali se encontra. No entanto, existem penitenciárias em que o Estado, por algum motivo não fornecer vagas e condições adequadas de trabalho a todos os seus detentos, gerando, dessa forma, uma desigualdade entre eles. A questão que surge acerca desse problema, seria: aqueles presos impossibilitados de exercer alguma atividade laborativa por responsabilidade do Estado em não oferecer condições e estrutura, terão direito à remição?

Nesse sentido, Flávio Augusto Monteiro de Barros (2003, p. 445) ensina que:

*Nas cadeias ou penitenciárias em que o preso não trabalha por falta de condições materiais, a jurisprudência tem negado a remição, embora a situação se mostre injusta, uma vez que o direito do preso é prejudicado pela inércia do Estado. Isso viola até mesmo o princípio da isonomia, uma vez que o benefício é atribuído aos presos recolhidos em estabelecimento prisional aparelhado para o trabalho e negado a outros, que tiveram a infelicidade de ser recolhidos em estabelecimento onde não há oportunidade de trabalho.*

Muito embora a posição dominante é a de que não se admite a remição ao preso que não trabalha por falta de estrutura do presídio, alguns autores entendem que o preso, assim mesmo, teria direito à remição, sob a fundamentação de que o trabalho é um direito do preso e, conseqüentemente, traz com ele o benefício da remição, sendo assim, o detento não poderia sofrer prejuízos em seu direito, pelo fato do Estado não cumprir um dever que lhe é imposto por lei.

Outra parte da doutrina, no entanto, discorda que a remição deva ser concedida mesmo se o preso não trabalhar por motivos independentes de sua vontade.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt (2000, p. 436) dispõe:

*(...) Discordamos dessa orientação, sucintamente, pelas seguintes razões:*

*1) em primeiro lugar, porque a lei exige comprovação documental do tempo de trabalho (art. 129) e define como crime de falsidade ideológica o fato de declarar ou atestar falsamente a prestação de serviço pra fins de remição (art. 130);*

2) em segundo lugar, exige declaração do juiz, com audiência do Ministério Público;

3) e, finalmente, concede a remição mesmo aos que não trabalham iguala-los-ia, injustamente, aos que trabalham para consegui-la.

Por fim, cumpre salientar que a remição é inexistente no regime aberto, haja vista que o artigo 126 da LEP não a prevê para esse regime. Também é admitida para todos os crimes, inclusive os hediondos vez que não existe proibição pela Lei 8072/90 que trata desses delitos.

### 7.3.2 Remição da pena pelo estudo

A remição da pena pelo estudo desenvolvido dentro do presídio, não está prevista pela Lei de Execução Penal (7210/84), no entanto já existem diversos projetos em trâmite no Congresso para que tal benefício seja incluído aos direitos do preso.

Diversas são as orientações a respeito desse assunto. A propósito, Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 339) são a favor de tal remição, haja vista que o estudo, nesse caso, pode ser equiparado ao trabalho:

*Se o próprio dicionário define trabalho como a “aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim”, a tarefa a ser cumprida, serviço, obrigação, responsabilidade, atividade que se destina ao aprimoramento ou treinamento físico, artístico, intelectual, como se pode negar que o estudo também não seja uma das formas de remição de pena? Assim, partindo dessa definição, podemos estender por analogia in bonam partem, á remição pelo estudo. Se o objetivo do encarceramento é a reinserção do indivíduo que cometeu alguma infração, mister é o reconhecimento e a equiparação do estudo como forma de remir a pena, pois o estudo enobrece o homem e permite que o recluso se readapte à vida em sociedade, onde o trabalho é tido como fundamental.*

Sabe-se que o estudo, assim como o trabalho, é garantido pela lei como um direito, não só do preso mas de todo cidadão. Desse modo, considerando que

o estudo exige esforço do condenado em obter educação, cultura, sua própria alfabetização, nada mais justo seria que equipará-lo ao trabalho, permitindo, dessa maneira, que a pena seja remida, tendo em vista o objetivo da ressocialização.

Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 341), sobre o assunto, lecionam ainda que:

*Tal convergência de pensamentos, no sentido de admitir a remição pelo estudo, motivou o legislador responsável pelo projeto de modificação da Lei de Execução Penal. Houve a adoção de clara modificação do art. 126 da LEP para prever essa nova hipótese de pedido remicional. Pelo projeto, a contagem de tempo pra efeito de remição seria feita à razão de 1 dia de pena por vinte horas de estudo. Ademais, o condenado poderia acumular a remição pelo trabalho com a remição pelo estudo (art. 126, §1º, b e § 4º). Dessa forma alguém que trabalhasse durante todo o dia e estudasse por um período determinado de horas poderia – ainda mais – antecipar sua libertação, em mecanismo perfeitamente ajustado ao processo individualizador.*

A segunda corrente doutrinária entende que não existe essa hipótese de remição pelo estudo, haja vista que não vem expressamente prevista pela lei. É partidário dessa corrente Jason Albergaria (1996, p.53):

*(...)não admite outra forma de remição de pena a não ser aquela decorrente pelo trabalho realizado: "...o cálculo dos dias remidos será feito com base nos dias efetivamente trabalhados, excetuando-se os sábados, domingos e feriados...". "...não se consideram como dias trabalhados os de freqüência a escola, exceto se o interno lecionar em cursos como o mobral e o supletivo, e, nesse caso, desempenhar um trabalho como professor. O trabalho como professor difere da freqüência às aulas como aluno." <sup>(3)</sup>(...)O Ministro Francisco de Assis Toledo, afirmou: "Vejam vocês que ainda não existe na legislação a remição pelo simples estudo – só existe pelo trabalho. Então, o problema, no momento, não existe. Se for feita sugestão de ampliação, hipóteses da remição abranger também a aplicação a estudos, trabalhos artísticos e etc, a lei que assim fizer vai ter que dar uma solução para esse tema" <sup>(4)</sup>. Sendo assim, defende-se que avulta-se a certeza de que não há como conceder a remição pelo estudo face a ausência de previsão legal, notando-se a preocupação dos ilustres operadores do direito na necessidade de alteração da Lei de Execução Penal propondo a contemplação do estudo como meio de remir a pena. (Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3933>. Acesso em 01/09/2004)*

Existem Estados, a exemplo do Rio Grande do Sul e Mato Grosso, que já implantaram essa forma de remição e isso vem gerando efeitos favoráveis ao preso e à sociedade. No Estado de São Paulo tal medida ainda é uma novidade, mas a tendência é pela implantação de tal prática.

Por fim, muito embora haja correntes favoráveis e não favoráveis à remição da pena pelo estudo, cada qual com sua fundamentação, cumpre salientar que, considerando que o estudo, assim como o trabalho, contribui para que o condenado busque uma vida mais digna ao retornar à sociedade, e partindo da finalidade ressocializadora da pena, essa forma de remir a pena é totalmente viável. Portanto, nesse caso, há que se aplicar a analogia ao trabalho e implantar a remição da pena pelo estudo. Se a função primordial da pena é a reabilitação e a Lei de Execução permite a remição pelo labor, a remição pelo estudo também deve ser aplicada já que o condenado adquire um aprendizado que lhe será útil dentro e fora do presídio.

#### **7.4 Educação e Profissionalização**

O artigo 17 e seguintes da Lei de Execução Penal tratam da assistência educacional ao preso. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado (art. 17).

A educação e a profissionalização do preso, além do trabalho, também representam um grande passo para a reabilitação do mesmo. Tendo em vista que muitos presos não possuem qualquer grau de instrução e que também não possuem uma profissionalização, o papel dessas duas medidas passa a ser a possibilidade do mesmo atingir um grau de escolaridade e profissionalização, como modo de preparação para futuro retorno ao convívio social.

Assim, a instalação de escolas e cursos profissionalizantes dentro dos presídios seria totalmente viável e conveniente, apesar do custo que acarretaria ao Estado. No entanto, é conveniente para o preso e viável para a sociedade,

haja vista que, ao retornar para o convívio social, o preso terá um nível de conhecimento superior ao de quando ingressou no sistema e ainda uma profissão, passando dessa forma, a ser mais útil para a sociedade do que uma ameaça. Do mesmo modo, também seria viável a educação e a profissionalização daqueles condenados que cumprem pena em regime aberto ou semi-aberto.

Cita-se como exemplo a implantação de diversas salas de tele curso inauguradas em penitenciárias de todo o Brasil, que possibilitam ao condenado um contato maior com a educação e cultura, o que favorece a sua reinserção na sociedade.

*A realização de programas de educação para detentos é uma das ações previstas no compromisso número 13 do Plano Nacional de Segurança Pública, de aperfeiçoamento do sistema penitenciário. Na primeira etapa da implantação das telessalas, a Secretaria Nacional de Justiça prevê a formação de 9,4 mil presos pelo Telecurso 2000 (ensino fundamental) em todo o país. Cada sala de aula, equipada com um vídeo-cassete e aparelho de televisão, permite que 25 presos assistam às aulas simultaneamente. Na segunda etapa, o programa pretende beneficiar os presos do país que desejarem educação fundamental e de 2º Grau. Desde outubro do ano passado foram instaladas 94 telessalas em penitenciárias de Pernambuco (dez), Minas Gerais (20), São Paulo (40), Distrito Federal (5), Rio de Janeiro (15) e Espírito Santo (4.) (Disponível <http://www.advogadocriminalista.com.br/home/casosenoticias/0026.html> Acesso em 31/08/2004).*

Conforme consta na Lei de Execução Penal, no seu artigo 41, inciso VI, a educação e a profissionalização também são direitos assegurados ao presidiário. Porém, nossos presídios carecem de estrutura necessária para fazer jus a esse direito de todos que ali cumprem pena.

Para amenizar essa situação a solução é praticamente a mesma encontrada para solucionar a falta de trabalho, ou seja, adaptar os “antigos” presídios, com a construção de salas e oficinas que permitam o aprendizado profissionalizante e a construção de novos presídios com essa infra-estrutura adequada.

Já existem vários projetos para intensificar o incentivo ao estudo e possibilitar a profissionalização dos detentos nas penitenciárias de todo o país. Cita-se como exemplo, o Distrito Federal que, através de parceria entre as Secretarias de Educação e de Segurança e a Fundação de Amparo ao

Trabalhador Preso (FUNAP), vem atuando de forma a fazer valer o direito do condenado ao estudo e à educação profissional:

*A parceria possibilitou a criação de salas de aula de alfabetização e 1º grau nos próprios presídios, com os professores cedidos pela Secretaria de Educação do DF. A Lei nº 7.210/84, que trata das execuções penais de condenados por crimes e delitos no País, prevê ações voltadas para a recuperação e ressocialização dos apenados. Atividades de capacitação laboral e educativas são previstas na lei e representam importante fator de reintegração social das pessoas sentenciadas e presas(...) As oficinas de trabalho e as atividades educativas, dentro dos presídios do DF, atuam diminuindo a tensão do confinamento e da superpopulação. Visam, ainda, a recuperação social do preso e a melhoria de sua condição de vida. Além da educação formal, também é realizada capacitação profissional, para facilitar a inserção no mercado de trabalho. Seus efeitos são percebidos pela diminuição dos conflitos internos, episódios de fugas e rebeliões violentas.(Disponível em <http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/brasil/2004/07/05/jorbrs20040705023.html> Acesso em 01/09/2004).*

Ainda no Distrito Federal existe a portaria nº 005/2002, da Vara de Execução Criminal, que permite aos presos de Brasília prestarem vestibulares para ingressarem em cursos superiores.

*A Portaria nº 005/2002, da Vara de Execução Criminal de Brasília, abriu a possibilidade de presos do DF prestarem exames de vestibular para ingresso em cursos superiores e, caso aprovados, evoluírem para o regime especial que permite ao detento freqüentar as aulas na universidade e retornar para a detenção para pernoitar. Para estimular a participação dos presos nos cursos, cada 18 horas/aula corresponde a um dia de remissão da pena.(Disponível em <http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/brasil/2004/07/05/jorbrs20040705023.html> Acesso em 01/09/2004)*

Grande é a eficácia do estudo e da profissionalização na vida do presidiário que, além de possibilitar melhor preparação intelectual e cultural, ainda torna possível que ele aprenda uma profissão, o que lhe dará melhores chances no mercado de trabalho.

Assim, a implantação de salas de aula, salas de tele cursos, projetos de informática e outros cursos profissionalizantes, como o curso de mecânica, seria um grande passo para a reabilitação do condenado. Trata-se, portanto, de um estímulo para que o mesmo obtenha uma vida digna longe da criminalidade.

Desse modo, o que passa a ser benéfico e útil para o preso, também significa uma enorme vantagem para a sociedade.

## **7.5 Apoio ao Egresso**

Uma outra questão que faz jus ser inserida neste capítulo diz respeito ao apoio ao egresso.

Sabe-se que os presos, ao deixarem o sistema prisional (seja pelo cumprimento da reprimenda ou alcance de algum benefício), na maioria das vezes, deparam com uma realidade totalmente diferente daquela em que vivenciavam dentro da penitenciária. Enfrentam, pois, diversos problemas, tais como: o preconceito e a falta de emprego. O problema se agrava ainda mais com relação àqueles egressos que não tiveram acesso ao trabalho, estudo e profissionalização dentro do presídio.

É necessário pois, a criação de programas que forneçam apoio a esses egressos para que possam readaptar-se à sociedade, facilitando, dessa forma, sua inserção no mercado de trabalho que é competitivo, ainda mais pelo estigma que carregam, por terem passado por uma penitenciária.

A assistência ao egresso consiste na orientação e no apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade, e na concessão, caso haja necessidade, de alojamento e alimentação pelo prazo de dois meses, que pode ser prorrogado por mais dois (art. 25, I, II e parágrafo único).

Conforme a Lei de Execução Penal dispõe (art. 26), é considerado egresso aquele que adquiriu a liberdade definitiva pelo prazo de um ano a contar da saída do estabelecimento e o liberado condicional, durante o período de prova. Inclui-se também como egresso, os albergados (aqueles que cumprem pena em regime semi-aberto).

Sabe-se que praticamente inexistente o apoio àquele que deixa o sistema prisional, isso dificulta ainda mais o alcance da ressocialização, que é finalidade primordial da pena, em especial da pena privativa de liberdade. É importante que haja uma seqüência no processo de reabilitação do preso, dessa forma, não basta que os presídios se adaptem e ofereçam condições de estudo, profissionalização, trabalho e lazer ao condenado se, uma vez fora do presídio, não obtiver qualquer orientação. É necessário que o preso, ao ser libertado, receba apoio tanto psicológico como material, haja vista que o ambiente carcerário é totalmente antagônico ao ambiente social, auxiliando, dessa maneira, que o condenado não volte mais a delinquir e completando o processo de ressocialização.

Os presos ficam tão acostumados com a vida carcerária que acabam sofrendo uma mudança em sua personalidade, acabam por adquirir hábitos da vida na prisão, aderir às leis existentes entre os presos e também à sub-cultura (linguagem, gírias, apelidos, tatuagens etc.), ainda mais quando a pena é de longa duração. E assim, quando retornam à sociedade, sofrem grande dificuldade de readaptação.

Existem órgãos responsáveis por fornecer auxílio ao egresso; são os patronatos, que podem ser públicos ou particulares, previstos no art. 78 da LEP. No entanto, necessário se faz o incentivo do Estado e da sociedade. Convênios dos órgão penitenciários com empresas e apoio da sociedade, viabilizam a realização dos patronatos. Cita-se como exemplo o governo do Estado de São Paulo que, juntamente com a Secretaria de Segurança Penitenciária, já está desenvolvendo programas de apoio ao egresso, como maneira de auxiliá-lo na obtenção de emprego e na reintegração ao convívio social.

*Programa de Apoio ao Egresso - Convênio estabelecido entre a FUNAP o Ministério da Justiça, que promove a criação de Centros de Convivência e oferece aos egressos da Capital, Grande São Paulo (Projeto "Clareou") e de Ribeirão Preto (Projeto "Espaço Livre"), atendimento social, psicológico, jurídico, busca de inserção no mercado de trabalho, encaminhamento para cursos profissionalizantes, oficinas culturais e colaboração para a obtenção de documentos. Atende 1.100 pessoas/mês, entre egressos, familiares e presos em livramento condicional. Em 2003, o programa partiu para projetos de geração de renda. Com alguns cursos profissionalizantes e a ajuda de voluntários, os egressos desenvolveram vários produtos (bijuterias, objetos de costura, bonecos de pano, objetos de "fuxico"...), que foram expostos e vendidos em diversas feiras ao longo do ano. O projeto fornece vale-*

*transporte para os egressos que participam de algum dos programas e cestas básicas para as famílias mais carentes.*(Disponível em [http://www.admpenitenciaria.sp.gov.br/Pri\\_acoes\\_2.htm#EGRESSO](http://www.admpenitenciaria.sp.gov.br/Pri_acoes_2.htm#EGRESSO). Acesso em 02/09/2004).

O apoio da comunidade também é de suma importância para o processo de recuperação do detento, através de programas sociais, ONG's entidades religiosas etc. Esses incentivos geram efeito muito positivo sobre o egresso, haja vista que ajudam o mesmo a quebrar o estigma que carrega consigo de ter habitado em um presídio.

Por fim, cumpre salientar que esse apoio material, psicológico, jurídico, enfim, estaria fechando o ciclo da reabilitação que teria início dentro dos presídios com a implantação do trabalho, de escolas, de cursos profissionalizantes e de lazer, dentro dos mesmos.

A ressocialização de um condenado não é tarefa nada fácil de se cumprir, porém com a união do Estado, sociedade, órgãos da Administração Penitenciária, ONG's e entidades filantrópicas, entre outras, esse problema poderia ser amenizado, ajudando um criminoso a recuperar-se e a voltar a conviver normalmente em sociedade, assim como seria um bem para a própria sociedade, que ao invés de receber um delinqüente ainda mais perigoso, estaria recebendo um cidadão digno, com competência para melhorar sua condição social.

## CONCLUSÃO

Nota-se que o atual sistema prisional mostra-se totalmente ineficaz para fazer com que a pena privativa de liberdade alcance o seu fim precípua, qual seja: a ressocialização do preso. Essa ineficácia ficou demonstrada no presente trabalho ao estudar a condição deplorável em que se encontra o sistema prisional brasileiro.

Essa situação ficou comprovada pelo estudo do fator criminógeno da prisão, englobando o fator material, psicológico e social, a superlotação, a ociosidade, a falta de incentivo ao estudo e técnicas de profissionalização, bem como a ausência de medidas sócio-educativas. Essa crise é estendida ainda mais no que tange ao egresso, haja vista que o mesmo não vem recebendo o apoio necessário, determinado pela Lei de Execução Penal.

A reincidência também é um problema enfrentado pelo nosso sistema prisional, que em face à sua crise, só tem contribuído para o retorno do condenado à delinqüência, ao invés de reabilitá-lo.

Como já estudado, atualmente a pena privativa de liberdade assumiu um caráter ressocializador, buscando, dessa maneira, reabilitar e preparar um criminoso ao seu retorno à sociedade, sem que novamente venha a praticar novas manobras delitivas.

Porém, pode-se chegar à conclusão de que a pena de prisão encontra-se em crise, não se mostrando, dessa forma, apta a restaurar o transgressor, mas somente a castiga-lo ou simplesmente puni-lo pelo delito praticado.

Dessa forma, pode-se considerar a pena privativa de liberdade como uma pena vazia, haja vista que, impossibilitada de reabilitar o condenado, atua tão somente como uma mera imposição ao indivíduo de permanecer em um ambiente hostil, totalmente desfavorável à sua recuperação, pelo contrário, afastando-o cada vez mais da realidade social.

Portanto, chega-se a somente uma conclusão: a pena privativa de liberdade encontra-se em crise, e com ela todo o sistema prisional. Assim, a impossibilidade de alcance da finalidade ressocializadora da pena não é decorrente tão somente da pena em si, mas de todo o sistema jurídico penal.

Os presídios brasileiros encontram-se em situação degradante e, por isso, falidos, incapazes de fazer valer o fim precípua da pena, impossibilitando a recuperação do condenado.

O sistema prisional, em razão de diversos aspectos, como os supra citados, não vem oferecendo condições suficientes para o alcance da ressocialização do preso, pela aplicação da pena privativa de liberdade. Assim, pode-se dizer que, tanto a pena privativa de liberdade, quanto os presídios brasileiros, encontram-se em declínio face à frustrada tentativa de recuperar um condenado.

Essa é uma visão generalizada. Certo é que alguns presídios do Brasil já estão promovendo reformas de modo a facilitar a reabilitação do preso.

No entanto, o descaso está presente na maioria das penitenciárias que não apresentam infra-estrutura necessária para promover a recuperação de quem quer que seja.

Um ponto importante e que contribui para essa falência é a ociosidade dentro do cárcere. Muitos presos não possuem qualquer atividade física nem tão pouco mental. Os presídios não vêm apresentado estrutura necessária para fornecer trabalho aos presos, trabalho esse que se trata de um direito dos mesmos. A ociosidade somente aumenta a revolta do condenado, impossibilitando, dessa forma, que atinja uma perspectiva de vida melhor fora da prisão.

Outra deficiência do sistema prisional é a superlotação. Ocorre atualmente que a maior parte das penitenciárias brasileiras abriga um grande número de presos em um pequeno espaço físico. Essa falta de estrutura possibilita que presos de pequena periculosidade, mais suscetíveis à recuperação, sejam colocados com presos de periculosidade mais acentuada, o que dificulta ainda mais o alcance da ressocialização.

A aplicação mais freqüente de penas alternativas também é uma medida favorável, que além de possibilitar a diminuição do inchaço dos presídios facilita na recuperação do indivíduo que não é retirado da sociedade para cumprir a pena imposta ao crime praticado. Obviamente que devem ser seguidos os pressupostos e requisitos para a admissão da substituição, conforme estudado no presente trabalho.

Os presídios também apresentam deficiências no tocante à educação e profissionalização do condenado. Essas medidas são altamente favoráveis à recuperação do mesmo, haja vista que impedirão que o preso retorne à sociedade da mesma maneira que ingressou no presídio, muito pelo contrário, possibilitará a educação do mesmo através do estudo ou ainda da profissionalização, o que aumentam as chances de ressocialização, pois o preso adquirirá um ofício e sua chance de trabalho fora da prisão aumentará.

O tratamento ao egresso também não vem sendo realizado de maneira satisfativa. Tal apoio se faz necessário para amenizar o impacto que o condenado sofre ao ingressar novamente na sociedade, pois se depara com um ambiente totalmente distinto daquele em que habitava, uma vez que perdeu parte da evolução do meio social.

Destarte, pode-se concluir que o sistema prisional brasileiro encontra-se falido justamente por não conseguir fazer a pena privativa de liberdade atingir o seu fim reeducativo. Como visto, essa crise é acarretada por diversos aspectos, desde a desorganização da direção dos presídios, até a falta de apoio ao egresso.

Portanto, deve ser realizada sem mais delonga a reforma de todo o sistema jurídico penal, a começar pelos presídios. Devem ser melhorados em seu aspecto arquitetônico, tanto com relação àqueles já construídos como àqueles que ainda serão construídos. A reforma na infra-estrutura é indispensável para possibilitar condições mais humanas ao cárcere, bem como para favorecer o desenvolvimento do trabalho, do estudo e a profissionalização de todos os condenados que ali se encontram.

Com isso, o que se busca é a redução dessa crise do sistema prisional, e o alcance do fim reabilitador da pena privativa de liberdade. Assim, o cárcere, além

de promover a consciência no criminoso de não mais delinquir e buscar uma vida digna junto à sociedade, atuaria também em benefício desta que veria diminuída a criminalidade.

Para terminar, há que se recordar que somente com condições favoráveis será possível a ressocialização do detento, respeitando-lhe os direitos para uma vida mais digna e humanitária.

## BIBLIOGRAFIA

ADVOGADO CRIMINALISTA. Disponível em  
<http://advogadocriminalista.com.br/casoenoticias/0026.html>. Acesso em  
31/08/2004.

ALBERGARIA, Jason. **Das Penas e da Execução Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

AMARAL, Otávio O. JUS NAVIGANDI.  
<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4544>. Acesso em 08/09/2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penitenciário**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

ARAÚJO, Américo Ribeiro de. **Sciencia Penitenciária Positiva: de Acordo com a Escola Positiva Criminal**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Leite Ribeiro e Maurillo, 1918.

BADARO, Romagem. **Introdução ao Estudo das 3 Escolas Penais**. São Paulo: Juriscredi., 2000.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal – parte geral. Vol 01**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BICUDO, Hélio. **O Brasil Cruel e Sem Maquiagem**. 2ª edição. São Paulo: Editora Moderna.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal – parte geral**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. **Novas Penas Alternativas: Análise Político-Criminal das Alterações da Lei n. 9.714/98**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BONFIM, Edílson Mougnot e CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e Seus Critérios de Aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. São Paulo, Saraiva, 1992.

DELMANTO, Celso et all. **Código Penal Comentado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIÁRIO DO NORDESTE. Disponível em <http://diariodonordeste.globo.com/matéria.asp?código=183493>.

DIAS, Francisco. **A República fechada: As Prisões no Brasil**. São Paulo, Ícone, 1990.

DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ESTADO, Procuradoria Geral do. **Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade**. São Paulo: Centro De Estudo Da Procuradoria Geral Do Estado, 1998.

FUNES, Mariano Ruiz; Hilário Veiga de Carvalho (tradutor). **Crise nas Prisões**. São Paulo: Saraiva, 1953.

GOMES, Luiz Flávio e MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e Medidas Alternativas à Prisão: Doutrina e Jurisprudência. Vol. 01**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, IELF, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

JB ONLINE. Disponível em <http://jbonline.terra.com.br/jb/paoel/brasil/2004/07/05/jorbrs20040705023.html>. Acesso em 01/09/2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1999.

JOSÉ, M. de D. **A Ressocialização do Preso no Atual Sistema Penitenciário**. 2003. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

HRW. Disponível em <http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/superlot.htm>. Acesso em 10/08/2004.

LEAL, João José. **Direito Penal Geral**. São Paulo: Atlas, 1998.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Constituição Federal**. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 2003.

LUZ, Orandyr Teixeira. **Aplicação das Penas Alternativas**. Goiânia: AB, 2000.

MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de Execução Penal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Curso de Direito Penitenciário. Vol. 01 e 02**. São Paulo: Saraiva, 1975.

\_\_\_\_\_. **Temas Penitenciários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Execução Penal**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1992.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena Privativa de Liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

PAIXÃO, Antonio Luiz. **Recuperar ou Punir? : Como o Estado Trata o Criminoso**. São Paulo: Cortez, 1987.

PORTAL DO CIDADÃO – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL. Disponível em [www.mj.gov.br/depen/funpen\\_programa.htm](http://www.mj.gov.br/depen/funpen_programa.htm). Acesso em 26/08/2004.

\_\_\_\_\_. Disponível em [www.mj.gov.br/depen/sistema\\_brasil.htm](http://www.mj.gov.br/depen/sistema_brasil.htm). Acesso em 26/08/2004.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIBEIRO NETO, Oliveira. **Corrigir e Prevenir**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1933.

RIOS, Rodrigo Sanches. **Prisão e Trabalho**. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1994.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária: Estatuto Jurídico do Recluso e Socialização, Jurisdicionalização, Consensualismo e Prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTOS, E. R. dos. **A Ociosidade do Preso em Detrimento da sua Ressocialização no Presídio de Presidente Bernardes – SP**. 2000. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2000.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão e JÚNIOR, Alceu Corrêa. **Teoria da Pena: Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência e Outros Estudos da Ciência Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. Disponível em <http://www.admpenitenciaria.sp.gov.br>. Acesso em 02/09/2004.

SILVA PAES, P. R. da. **O Sistema Penitenciário no Brasil: Ressocialização ou Punição?** 2001. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

SILVA, J. C. da. **O Atual Sistema Prisional e a Ressocialização do Preso.** 2002. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

SILVEIRA, Alípio. **Os Estabelecimentos Penais e o Juízo das Execuções Criminais.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1965.

TASSE, Adel El. **Teoria da Pena.** Curitiba: Juruá, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VARELA, Drauzio. **Estação Carandiru.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

VASCONCELOS, Ana Silvia Furtado. PORTAL TESES. Disponível em [http://portalteses.cict.fiocruz.br/tranf.php?script-thes\\_chap&id=001402&hrm=isso](http://portalteses.cict.fiocruz.br/tranf.php?script-thes_chap&id=001402&hrm=isso). Acesso em 10/09/2004.