

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CARÁTER RESSOCIALIZADOR DAS PENAS**

ANA PAULA VIOTO

Presidente Prudente/SP

2008

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CARÁTER RESSOCIALIZADOR DAS PENAS**

ANA PAULA VIOTO

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.

Presidente Prudente

2008

## **O CARÁTER RESSOCIALIZADOR DAS PENAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

---

---

---

Presidente Prudente, \_\_\_\_ de fevereiro de 2008

“Recuperar-se é decisão pessoal, mas depende de muita ajuda de boas influências e de uma atividade profissional que compense o abandono da vida no crime.”

Robério (ex-presidiário)

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por me conceder saúde, calma, discernimento para conseguir realizar este trabalho e concluir o curso de Direito.

Aos meus amados e admiráveis pais Luiz e Aparecida, que sempre estiveram ao meu lado quando tudo parecia perdido, incentivando, dando coragem, carinho, amor e compreensão.

A minha querida irmã Alessandra e ao meu cunhado Luiz pelo apoio nos momentos mais árduos e difíceis.

Também ao grande amor da minha vida, Rafael, pessoa mais que especial e imprescindível para a realização deste trabalho, sempre ao meu lado mesmo nas horas de choro e angústias dando força para superar cada obstáculo.

Sem dúvida, minha eterna gratidão ao grande idealizador deste trabalho, meu querido orientador Prof., pela paciência, calma, disponibilidade e orientação valiosa para que este trabalho pudesse ser concluído.

Aos meus queridos amigos, que sempre levarei em meu coração, pelos anos de companheirismo, e pelos bons momentos inesquecíveis que passamos juntos.

## RESUMO

O presente trabalho aborda a evolução do direito penitenciário desde seu surgimento na Antiguidade até os dias atuais; analisa suas peculiaridades, suas características e a herança deixada para o atual sistema penitenciário. Durante o seu desenvolvimento, analisa as espécies de penas existentes em nosso ordenamento jurídico, suas peculiaridades, forma de cumprimento das penas bem como os locais em que elas serão cumpridas. Em relação à ressocialização, esta pesquisa se ocupa em saber se realmente, no sistema atual, o egresso tem condições de viver em sociedade sem ficar marcado como ex-detento e também discorre sobre as medidas que podem ser adotadas para possibilitar ao mesmo sua reinserção ao convívio social. Discute, ainda, a atual situação dos detentos, enfocando as condições a que os mesmos estão submetidos e o ócio que predomina na maioria dos estabelecimentos prisionais. A Lei de Execução Penal, considerada como uma medida revolucionária é abordada várias vezes mencionando-se o que ela dispõe sobre o assunto e como ela é realmente colocada em prática nas penitenciárias. Por fim, este trabalho abre-se ao debate sobre a privatização do sistema penitenciário como sendo uma das formas de melhoria e também uma possibilidade de ajudar o egresso a se recolocar na sociedade.

**Palavras-chave:** Sistema Penitenciário. Ressocialização. Lei de Execução Penal. Finalidades das Penas.

## **ABSTRACT**

This paper is about the evolution of the penitentiary law since its beginning in ancient times until today. The author analyzes its peculiarities, its characteristics and its inheritance to the current penitentiary system. As the work develops, it analyzes the types of punishments existing in our legal system, its peculiarities, manners of enforcing such punishments, as well as where they are to be enforced. With regard to re-socialization, the aim of this research is to investigate whether the individual released from the current system really has conditions to live in society without being marked as a former prisoner. It also discusses the measures that might be adopted to make the reintegration into social life possible and the current situation of the detainees, focusing in the conditions they are submitted to and the inactivity that prevails in most penitentiary institutions. The Law of Penal Execution, considered as a revolutionary measure, is mentioned several times in order to expose its provisions on the matter and how it is in fact enforced in the penitentiary facilities. Finally, this paper opens a debate on the penitentiary system privatization as an avenue for improvement and also as a possibility to help the released person to be reintegrated into society.

**Keywords:** Penitentiary System. Re-socialization. Law of Penal Execution. Purpose of Punishments

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 SISTEMA PENITENCIÁRIO</b> .....	10
2.1 Histórico do Sistema Penitenciário... ..	10
2.1.1 O Sistema Penitenciário na Antiguidade.....	11
2.1.2 O Sistema Penitenciário na Idade Média.....	12
2.1.3 O Sistema Penitenciário na Idade Moderna.....	13
2.2 Espécies de Sistemas Penitenciários.....	14
2.2.1 Sistema da Filadélfia.....	15
2.2.2 Sistema Auburniano.....	15
2.2.3 Sistema progressivo.....	15
2.3 Evolução do sistema Penitenciário Brasileiro.....	16
2.4 Da Humanização das Penas e sua Evolução.....	18
<b>3 DAS PENAS</b> .....	20
3.1 Da Pena Privativa de liberdade.....	20
3.2 Da Pena Restritivas de Direito.....	22
3.3 Da Pena de Multa.....	28
3.4 Características e Finalidade das Penas.....	30
<b>4 REGIMES DE CUMPRIMENTO E INSTITUTOS DE EXECUÇÃO DA PENA: FORMA DE CUMPRIMENTO E LOCAL</b> .....	33
4.1 Do Regime Fechado.....	33
4.2 Do Regime Semi - Aberto.....	35
4.3 Do Regime Aberto.....	37
<b>5 MEDIDAS RESSOCIALIZADORAS NA LEI BRASILEIRA</b> .....	39
5.1 Trabalho do Preso.....	39
5.1.1 Forma de cumprimento do trabalho.....	40
5.1.2 Remição pelo trabalho e pelo estudo.....	41
5.2 Ressocialização do egresso.....	44
5.3 Progressão de Regime.....	46
5.5 Forma alternativa a pena privativa de liberdade.....	48
5.6 Privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro.....	54
<b>6 ANÁLISES DAS PENAS NA LEGISLAÇÃO COMPARADA</b> .....	56
6.1 As Penas Em Portugal.....	56
6.2 As Penas na Alemanha Alemanha.....	57
6.3 As Penas na Itália.....	59
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	60
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	62



## INTRODUÇÃO

Após várias pesquisas na ampla área do direito, surgiu a idéia de escrever sobre o atual sistema penitenciário, em especial sobre a ressocialização que a pena propicia ao indivíduo que a ela é submetido, e também analisar se a mesma diminui a reincidência daquele que é a ela submetido.

É bem sabido que o Sistema Penitenciário brasileiro não exerce uma das suas principais finalidades, entenda-se, ressocializar o preso. Pelo contrário, a prisão tornou-se uma escola do crime.

Esse assunto, em especial na nossa região, é rotineiramente tratado pela mídia: rebeliões ocorrendo a todo instante, destruição de prédios públicos e, conseqüentemente, a credibilidade da sociedade nesse sistema.

Organizações criminosas controlam dentro e fora das penitenciárias os atos dos detentos e de suas famílias. Com o auxílio de aparelhos celulares, aterrorizam as pessoas até conseguir das mesmas aquilo que desejam. Isso significa que mesmo no interior das penitenciárias, recolhidos com o intuito de se reabilitarem para posteriormente voltarem ao convívio social, cultivam uma criminalidade contínua e uma marginalidade cada dia mais crescente.

A autora no presente trabalho concluiu que se faz necessária uma rápida e revolucionária mudança em nosso sistema penitenciário, no que tange à espécie de pena aplicada ao indivíduo, trabalho do preso e ainda na adoção de medidas que possibilitem ao egresso sua ressocialização.

Sabe-se que, desde os primórdios, o Sistema Penitenciário é falido, no sentido de não proporcionar ao egresso as condições necessárias para sua ressocialização. Não há por parte de nossos governantes uma política voltada para dar assistência no sentido de recolocar o egresso no convívio social, proporcionando-lhe emprego, para que assim possa sobreviver sem voltar a delinqüir.

Em relação aos problemas apresentados por nosso sistema, algumas questões serão apresentadas e suas respostas serão desenvolvidas ao longo do trabalho:

- A atual situação do sistema carcerário no Brasil propicia a ressocialização do detento?

- O egresso, ao cumprir sua pena, quando volta para o convívio social pode ser considerado ressocializado?

- Os vários regimes existentes possuem alguma diferenciação quanto ao cumprimento da pena?

- As penas aplicadas aos regimes vigentes conseguem inibir novos delitos?

O trabalho abordou as características existentes em cada espécie penal e ainda analisa se estes conseguem atingir seus principais objetivos, utilizando para tal conclusão o oferecimento de alguns questionamentos:

-Apesar da evolução dos tempos o sistema carcerário brasileiro não evoluiu.

-Mesmo havendo uma grande discussão em torno da ressocialização do preso, o egresso quando volta ao convívio social é por ela discriminado.

-Atualmente existem várias espécies de penas, mas em nenhuma delas há um caráter inibidor, no sentido de evitar que o egresso após o cumprimento da mesma não volte a delinquir.

O presente trabalho buscou analisar os principais objetivos das penas bem como estudar as peculiaridades de nosso sistema prisional, utilizando-se dos seguintes parâmetros:

-Pesquisar o índice de reincidência após o cumprimento da pena;

-Analisar a atual situação carcerária no Brasil;

-Comparar dentre os vários regimes existentes, qual deles possibilita que o indivíduo consiga se ressocializar na sociedade;

-Explicar quais os motivos que levam o indivíduo depois de cumprida sua pena praticar novamente atos infracionais.

A autora no presente trabalho utiliza o método comparativo, pois através dele, haverá um maior entendimento das espécies de penas existentes, analisando também a eficácia dessas penas.

Em relação ao método dedutivo, o enfoque será no sentido de averiguar a proporção da reincidência de indivíduos que são submetidos a regimes penitenciários diferentes.

O trabalho se iniciará com um breve histórico sobre a evolução do Sistema Penitenciário brasileiro, enfocando quais foram as mudanças ocasionadas ao longo do tempo, suas melhorias bem como seus defeitos.

Em seguida, serão analisadas as espécies de penas existentes em nosso sistema, bem como os regimes a que pode ser o indivíduo submetido, tratando sobre suas peculiaridades e conceitos.

Após, analisaremos o trabalho do preso dentro do sistema prisional, forma de cumprimento, trabalho interno e externo, remição pelo trabalho e pelo estudo.

Trataremos sobre as medidas ressocializadoras na legislação brasileira no 5º capítulo, destacando o trabalho do preso, a ressocialização do egresso, a progressão de regime a forma alternativa da pena privativa de liberdade e da privatização do sistema penitenciário brasileiro.

No último capítulo será feita uma análise acerca da legislação comparada no que se refere ao caráter ressocializador das penas.

Dessa forma, pode-se concluir acerca do caráter ressocializador tanto na legislação pátria como na legislação comparada.

## 2 DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

### Histórico

Para determinar a origem das penas, necessário se faz voltar no tempo e analisar o aparecimento do homem na face da Terra.

Nos tempos remotos, os homens acreditavam que os pecados por eles cometidos causavam a ira dos deuses, fazendo surgir assim os sacrifícios, pois se pensava que através deles os pecados seriam perdoados.

As penas aplicadas eram variadas, havia predominância da pena de morte, conforme se verifica nos textos do Código de Hamurabi, Deuteronômio, lei de Manu e Lei das XII tábuas.

Posteriormente, temos a vingança de sangue. Nessa época, o principal objetivo era buscar um responsável para a pena, não havendo preocupação em punir o verdadeiro responsável pelo fato.

Pelo fato de não haver essa preocupação, inocentes eram constantemente punidos. As comunidades eram inevitavelmente destruídas, pois essa espécie de sanção não se baseava na equidade e tampouco na justiça.

Com o advento da lei de Talião, a pena avançou significativamente, surgindo nessa fase uma proporcionalidade da pena.

Essa lei foi o marco principal da evolução, pois mais tarde ela se converteria no princípio da pessoalidade da pena, presente em todas as legislações modernas. Por esse princípio, a pena não ultrapassa a pessoa do infrator. Hoje tal entendimento é de caráter constitucional, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal.

Portanto, em cada fase histórica, a pena tinha sua finalidade, forma de aplicação e cumprimento. Sua evolução estava atrelada à sociedade, estando intimamente ligada aos costumes daquela determinada civilização.

Em relação à prisão, será feita uma diferenciação a seguir:

### 2.1.1 Antigüidade

O bem jurídico principal para aplicação da prática penal era a vida, através da pena de morte.

O primeiro legislador ateniense, quando indagado pelo motivo causador da aplicação da pena de morte, explicou: “para os crimes menores, é a pena justa, para os maiores, não encontrei outra pena que fosse mais grave (Drácon).”

Embora a história do Direito Penal tenha surgido com o próprio homem, não havia nos tempos primitivos um sistema orgânico de princípios penais. Nos grupos sociais dessa era, encobertos pelo ambiente mágico e religioso, a peste, a seca e todos os fenômenos naturais maléficos eram tidos como resultados das forças divinas exigindo para esses fatos uma reparação.

Portanto, como umas das formas de diminuir a ira dos deuses foram criadas uma série de proibições religiosas, sociais e políticas que caso não fossem obedecidas acarretavam castigo. O castigo atribuído era o sacrifício da própria vida do transgressor ou a oferenda por esse de objetos valiosos como animais, peles e frutas à divindade, no altar montado em sua honra.

Como primeira instituição penal na Antigüidade, foi criado o Hospício de San Michel, em Roma. Destinava-se primeiramente a encarcerar “meninos incorrigíveis”, era a chamada Casa de Correção.

Para Platão, as prisões deveriam ser de três tipos diferentes: uma situada na praça do mercado que servia de custódia, outra na cidade que servia de correção, e ainda, uma terceira destinada ao suplício. Desse modo, para Platão, a prisão seria vista como pena e como custódia.

Como não havia lugares próprios para que os presos fossem mantidos enquanto aguardavam o julgamento, os mesmos eram colocados em calabouços, bem como em aposentos em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios.

Até os fins do século XVIII, a prisão tinha como finalidade abrigar e retirar do convívio social os réus, para dessa maneira preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados.

Na Antiguidade e na contemporaneidade, inúmeras formas de punição foram adotadas. Nas comunidades primitivas, relembram os livros de história, que havia as fases de vingança privada, vingança divina e vingança pública.

Na fase da “vingança privada”, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo) que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo. Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido com a expulsão, ficando a mercê de outros grupos sendo inevitavelmente morto. Porém, se a violação fosse praticada por elemento estranho à tribo, a reação era a “vingança de sangue”, considerada como obrigação religiosa e sagrada, verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido aquele a que pertencia o ofensor, acarretando não várias vezes com a eliminação completa de um dos grupos.

A fase da “vingança divina” deve-se a influência decisiva da religião na vida dos povos antigos. O castigo, ou oferenda, por delegação divina era aplicado pelos sacerdotes que infligiam penas severas, cruéis e desumanas, visando especialmente à intimidação.

A fase da “vingança pública” foi resultado da maior organização social, tendo o Estado maior estabilidade. Visou-se a segurança do príncipe ou soberano pela aplicação da pena, ainda severa e cruel.

Com a evolução social, para evitar a dizimação das tribos, surge a Lei de Talião, que limita a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado= sangue por sangue, olho por olho, dente por dente. Foi adotado pela Babilônia no Código de Hamurabi, e em Roma pela Lei das XII Tábuas.

Posteriormente, surge à composição, sistema pelo qual o ofensor se livrava do castigo com a compra de sua liberdade, pelo pagamento em moeda, gado ou armas.

### **2.1.2 Idade média**

As sanções da Idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes. Punia-se de acordo com o “status” social ocupado pelo réu.

A lei penal objetivava a provocação do medo coletivo, amputação dos braços, a forca, a roda e a guilhotina constituem o espetáculo favorito das multidões deste período histórico.

O doutrinador João Bernardinho Gonzaga explica que nesse período, “a prisão não era vista com o caráter de pena e sim como uma forma de custódia, uma maneira de se separar os condenados da vida social até o momento da sua punição, sendo esta a forma de espetáculo para um público fiel.” (1994, p.86)

Foucault afirma que esse período era de suplício e também de aplicação de penas corporais destinadas a causar o máximo de dor possível. Ainda segundo o doutrinador, o fato de o culpado gemer ou gritar com os golpes é uma das formas de se verificar que o ritual foi devidamente cumprido e que a pena imposta atingiu verdadeiramente seu objetivo.

O surgimento do direito canônico contribuiu para a aplicação da pena, no que tange à adoção dos princípios humanitaristas na sua aplicação, pois era dado o sentido de correção e reabilitação do delinqüente. Proclamou-se a igualdade entre os homens, acentuou-se o aspecto subjetivo do crime e da responsabilidade penal e tentou-se banir as ordálias e os duelos judiciais. Promove-se a mitigação das penas que passaram a ter como fim não só a expiação, mas também a regeneração do criminoso pelo arrependimento e purgação da culpa, o que levou aos excessos da Inquisição. A jurisdição penal eclesiástica era avessa à pena de morte, entregando-se o condenado ao poder civil para a execução (MIOTTO, 1992,p.25).

### **2.1.3 Idade moderna**

Durante os séculos XVI e XVII, houve um aumento da criminalidade em face a pobreza que se instalou na Europa.

A autoridade do direito penal foi obrigada a limitar a aplicação da pena de morte. Em meados do século XVI houve um grande desenvolvimento das penas privativas de liberdade e também foram criadas prisões organizadas para a correção dos apenados.

Essas instituições tinham a finalidade de reformar os delinquentes por meio do trabalho e da disciplina, bem como pretendiam desestimular a vadiagem e ociosidade.

O Iluminismo contribuiu para a evolução do direito penal, pois a pena passou a ser executada com base em parâmetros racionais e no respeito à condição humana.

Segundo Mirabete (2006,p.19) em 1764, César Bonesana, Marquês de Beccaria, filósofo imbuído dos princípios pregados por Rousseau e Montesquieu, publicou em Milão a obra "Dos Delitos e das Penas". Esse livro se tornou o símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal vigente. Demonstrando a necessidade de reforma das leis penais, Beccaria, inspirado na concepção do Contrato Social de Rousseau, propõe novo fundamento à justiça penal, trata-se de um fim utilitário e político que deve ser sempre limitado pela lei moral.

No ano de 1596, em Amsterdã, foi construída a mais antiga arquitetura carcerária para homem. Era conhecida como RASPHUIS, destinava-se no princípio a mendigos e jovens malfeitores, punidos com penas leves e longas ao trabalho obrigatório, vigilância contínua, extorsão.

Anos depois também em Amsterdã, criou-se a prisão para mulheres, conhecida como SPINHIS. Havia nessa prisão, uma área destinada para meninas adolescentes.

O Código Penal da época acreditava que para o controle da criminalidade as penas pecuniárias e corporais deveriam ser aplicadas. Porém, uma das piores penas surgidas no século XVI foi a pena de Galés, conhecida também como prisão flutuante. Os condenados ficavam acorrentados em um banco e sob a ameaça de um chicote, sendo obrigados a remarem.

- Influência do direito canônico - surge na transição entre a época do Direito Romano, germânico e moderno. O objetivo dessas penas era causar o arrependimento do pecador pelas faltas cometidas. A culpa, arrependimento, meditação encontram-se integralmente vinculadas ao direito canônico.

- Influência da religião na evolução da pena – a Igreja contribuiu de maneira relevante para a humanização do direito penal. Buscava-se a igualdade entre os homens, bem como o aspecto subjetivo do crime e da responsabilidade penal. Havia tentativa de banir as ordálias e duelos judiciais.

Nesse período, as penas foram mitigadas, e sua finalidade abrangia a regeneração do criminoso pelo arrependimento e purgação da culpa, fatores que contribuíram para os excessos da inquisição, alguns séculos mais tarde.

A religião contribuiu para a humanização das penas e para fortalecer o caráter público do direito penal. Houve também uma valorização no sentido de mitigar a pena pública e incentivo a criação da penitenciária.

## **2.2 Espécies de Sistemas Penitenciários**

Entende-se como sendo Sistema um conjunto organizado. A expressão Sistema Penitenciário surgiu no começo do século XIX, nos Estados Unidos, para expressar o funcionamento das prisões de acordo com a restrição ou não de liberdade comportamental dos presos no cumprimento da pena. Necessário se faz discorrer sobre os sistemas clássicos trazidos pela doutrina.

Existem três sistemas penitenciários clássicos: o sistema da Filadélfia também conhecido como pensilvânico, belga ou celular. O de Auburn e o sistema progressivo, também conhecido como inglês ou irlandês.

### **2.2.1 Sistema da Filadélfia**

Por esse sistema, o sentenciado cumpre a pena na cela, sem sair, salvo em casos esporádicos, como um passeio isolado em um pátio circular. Não podia receber visitas ou trabalhar, era um isolamento absoluto. Não foi pelo Brasil adotado.

### **2.2.2 Sistema Auburniano**

Nesse sistema, durante o dia, o condenado podia trabalhar em silêncio junto com os outros, havendo apenas o isolamento durante a noite. Este sistema caracterizava-se pelo silêncio absoluto sendo este seu ponto vulnerável. Para Manoel Pedro Pimentel era uma regra desumana do silêncio, da qual originou “o costume dos presos de se comunicarem com as mãos, formando uma espécie de alfabeto, pratica que ate hoje se observa nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida”. Esse sistema também não foi adotado pelo Brasil

### **2.2.3 Sistema progressivo**

Esse sistema nasceu na Inglaterra, no século XIX, tendo como precursor o capitão da marinha real, Alexander Maconochie. Levava-se em conta o comportamento e aproveitamento do preso, demonstrados pela boa conduta e pelo trabalho, estabelecendo-se três períodos ou estágios no cumprimento da pena. O primeiro deles, período de prova, constava de isolamento celular absoluto; o outro se iniciava com a permissão do trabalho em comum, em silêncio, passando-se a outros benefícios; a ultima etapa consistia na permissão para o livramento condicional.

Existem divergências no sentido da adoção desse princípio pelo Brasil. Para o Professor Mirabete, este sistema foi adotado, porém, com certas modificações. Para Damásio, o Brasil não adotou esse sistema, e ainda afirma: “a reforma de 1984, tal como fizera o Código penal de 1940, não adotou o sistema progressivo, mas uma forma progressiva de execução, visando a ressocialização do criminoso. Assim, dispõe o artigo 33, parágrafo 2º, que” as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado”.

O que realmente foi adotado pelo Brasil entende-se como sendo a progressividade no processo de execução, fundamentado nas legislações infraconstitucionais. Por isso, todo nosso sistema normativo penal está baseado na

progressão, inclusive o artigo 2º parágrafo 1º da lei N.º8072/1990, pois não há vedação ao instituto da progressão na execução

### **2.3 Evolução do Sistema Penitenciário Brasileiro**

Suas raízes começaram a se formar no século XVIII. O condenado, durante muito tempo, foi apenas objeto da Execução Penal. Recentemente ocorreu o reconhecimento dos direitos da pessoa humana do condenado.

O Direito Penitenciário é resultado da proteção do condenado, os direitos baseiam-se na exigência de respeitar a dignidade do homem como pessoa moral.

Os métodos aplicados ao Direito penitenciário são:

- Método científico-é um dos elementos da política criminal, especialmente no que tange ao diagnóstico do fenômeno criminal, à verificação do custo econômico-social e à exata aplicação do programa.
- Método estatístico - destinava-se à pesquisa da delinquência como fenômeno de massa. Essas estatísticas podem ser: policiais, judiciais e penitenciárias.

No século XX, surgiu uma visão unitária dos problemas da Execução Penal, baseada num processo de unificação. Todo esse processo foi dominado por dois princípios do Código Penal de 1930: a individualização da execução da pena e o reconhecimento de direitos por parte do condenado.

Após a Segunda Guerra Mundial, surge, em vários países como Polônia, Argentina, França, Espanha, Brasil e outros estados-membros da ONU, a Lei de Execução Penal (LEP).

No Brasil, individualização da pena ocorreu com o advento do Primeiro Código Penal, mas foi a partir do Segundo Código em 1890, que a pena de morte foi devidamente abolida dando espaço a um regime penitenciário de caráter correcional, com fins de ressocializar e reeducar o detento.

Atualmente, a Lei de Execução Penal, instituída no dia 11 de Julho de 1984, cuida do sistema penitenciário no Brasil. A citada lei dispõe sobre os parâmetros que devem ser seguidos a partir do momento em que o indivíduo tem sua liberdade cerceada. Estabelece não somente deveres, mas também medidas educativas tais como: tratamento individualizado, assistência médica e jurídica, educacional, religiosa e material, classificação dos condenados segundo seus antecedentes e personalidade, alimentação dentre outros, com a finalidade de reintegrá-lo à sociedade.

Portanto, a efetiva aplicação da lei de execução Penal, embora não represente a solução para os problemas atinentes ao sistema prisional, já que outros fatores também contribuem para o fracasso da ideologia do tratamento, representa, de certa forma, um grande avanço na reeducação penal.

## **2.4 Da Humanização das Penas e sua Evolução**

O direito de punir do Estado, especialmente com a pena de prisão, é recente. Com a decadência da pena de morte e com os problemas socioeconômicos do início do século XIX a prisão passou a ser tida como a pena da sociedade.

A pena de morte foi perdendo sua aplicação em meados do século XVIII, pois não conseguia conter o avanço da criminalidade não tendendo aos parâmetros de segurança necessários.

O período iluminista foi o marco inicial para uma mudança a respeito da pena criminal, foi nesta época que surgiram figuras imprescindíveis para a humanização das penas: Cesare Beccaria, em sua obra intitulada “Dos Delitos e das Penas” John Howard, que escreveu a obra “O Estado das Prisões”, o pensador inglês Jeremias Bentham, idealizador do pensamento utilitarista, autor do “ Tratado das Penas e das Recompensas”.

Nessa época, com a influência desses pensadores, com destaque especial para Beccaria, é que o homem moderno toma consciência do problema penal como problema filosófico e jurídico que é. Os temas em torno dos quais se desenvolve a nova ciência são, sobretudo, os do fundamento do direito de punir e da legitimidade das penas.

Roque de Brito Alves afirma:(1986, p.56)

O Direito penal passou por constantes evoluções ao longo da história. As penas foram perdendo o caráter de castigo e severidade extremada, passando a exercer o papel de corrigir ou emendar o apenado.

A possibilidade de punir saiu da auto-tutela, ficando a cargo do Estado tal função. Essa mudança é de suma importância, pois a pessoa lesada não consegue aplicar a pena devida naquele que lhe ofendeu.

### **3 ESPÉCIES, CARACTERÍSTICAS E FINALIDADE DAS PENAS**

O atual Código Penal, com a reforma operada pela Lei N.º 7.209, em seu artigo 32, declarou que as penas são:

- I - Privativas de liberdade
- II - Restritivas de direito
- III - Multa

Podem-se, porém, distinguir na nova lei as penas comuns, que são as privativas de liberdade (reclusão e detenção) e a multa, e as penas alternativas ou substitutivas (restritivas de direitos). A multa, contudo, pode ser utilizada como substitutiva da pena privativa de liberdade aplicada, não superior a seis meses, nos termos do artigo 60, parágrafo 2º.

#### **3.1 Penas Privativas de Liberdade**

Essa modalidade de pena é bastante utilizada nas modernas legislações. Em comparação às outras sanções penais, a pena privativa de liberdade era apenas um instrumento de custódia provisória do acusado, enquanto se desenrolava o processo ou se aguardava o início da execução da pena.

Apesar de ter contribuído decisivamente para eliminar as penas aflitivas, os castigos corporais e as mutilações, não tem a pena de prisão correspondido às esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação do delinqüente. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade, deverá obedecer. Outro fator que prepondera no sentido de não possibilitar a ressocialização são as deficiências intrínsecas ou eventuais do encarceramento como a “superpopulação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionários especializados”. (PRADO, 2007,p.553)

Se do ponto de vista educativo e recuperatório a pena de prisão apresenta tais pontos negativos, é inquestionável que ela continua a ser o único recurso aplicável para os delinqüentes de alta periculosidade.

Feitas essas considerações, cumpre esclarecer que as penas que afetam a liberdade do condenado podem consistir em sua completa privação através do enclausuramento do mesmo em um estabelecimento penal ou somente na limitação ou restrição do *jus libertatis*, quando se constrange o réu a permanecer em determinado lugar.

Portanto, a melhor conceituação da pena privativa de liberdade consiste como sendo aquela que restringe o direito de ir e vir do condenado, infligindo-lhe um determinado tipo de prisão. As penas privativas de liberdade são três: reclusão, detenção e prisão simples. As duas primeiras estão previstas no artigo 33 do Código Penal, e a terceira no artigo 5º da Lei de Contravenções Penais.

### **3.1.1 Reclusão e detenção**

Há uma tendência moderna no sentido de abolir a dualidade de espécies de penas privativas de liberdade. O atual Código Penal rejeitou na reforma de 1984 essa tendência, optando por não unificar o sistema.

A diferenciação entre reclusão e detenção hoje se restringe quase que exclusivamente ao regime de cumprimento da pena, que na primeira hipótese deve ser feito em regime fechado, semi-aberto ou aberto, enquanto que na detenção admite-se a execução somente em regime semi-aberto ou aberto, conforme dispõe o artigo 33, caput, do Código Penal sendo esta, portanto mais branda. Permite-se, porém, no caso de regressão, que o condenado à pena de detenção venha a cumpri-la em regime fechado.

Sob o aspecto formal, a qualidade da pena pode determinar somente duas conseqüências. Em crimes a que seja cominada à pena de detenção, e sendo o agente inimputável, faculta-se ao juiz a substituição da medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico pela sujeição a tratamento ambulatorial.

Outra peculiaridade é que a forma como a pena privativa de liberdade é aplicada influi na seqüência de sua execução, quando da imposição cumulativa na hipótese de concurso material e também em relação ao estabelecimento penal de cumprimento da pena, entenda-se, de segurança máxima, média e mínima.

As mulheres estão sujeitas a um regime especial, cumprindo a pena em estabelecimento próprio. Devem ser observados os deveres e direitos inerentes à condição pessoal da sentenciada, além das regras referentes às penas privativas de liberdade, conforme o dispõe do artigo 37 do Código Penal.

Ademais, é de cunho constitucional o direito das presidiárias em permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Além da mulher, o maior de 60 anos deve ser recolhido a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

A legislação pátria adota o sistema progressivo, estabelecendo que essa progressividade deve levar em conta o mérito do condenado.

### **3.2 Penas Restritivas de Direitos**

É primordial salientar que essa modalidade de pena não se confunde com as antigas penas acessórias consagradas na legislação anterior. As penas restritivas de direitos estão localizadas no Título V, Capítulo I, Seção II, do Código Penal. As penas acessórias tratadas pelo Código Penal de 1940 se resumiam à perda de função pública, eletiva ou de nomeação, às interdições de direito e à publicação da sentença.

A modalidade de pena em análise é autônoma e não acessória, sendo inadmissível sua cumulação com as penas privativas de liberdade. Sua aplicação exige uma etapa preliminar, como por exemplo, a necessidade do magistrado fixar o período que corresponde à privação da liberdade, para depois haver sua conversão em pena restritiva de direito, em casos em que a legislação permita tal conversão.

Em nosso sistema penal, as penas restritivas de direitos foram adotadas com grande respaldo, abrangendo no início somente as penas privativas de liberdade inferiores a um ano e os delitos culposos. (BONFIM, 2004,p.258)

Contudo, com o advento da lei 9.714/98, os artigos 43 a 47 e também o 55 do Código Penal foram profundamente modificados, havendo a criação de novas modalidades de penas restritivas de direitos, tais como a prestação pecuniária e perda de bens e valores. O campo de atuação dessa modalidade penal foi também ampliado, estendendo-se agora não só aos delitos culposos, mas também às penas privativas de liberdade não superiores a quatro anos, se o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

O doutrinador Manoel Pedro Pimentel confere o seguinte comentário a essa modalidade de pena: “o grande problema referente à aplicação das penas alternativas reside no fato de que elas somente podem ser atribuídas a réus que não ofereçam periculosidade, e que possam permanecer em liberdade.”(1968, p.45)

O doutrinador afirma ainda:

### **3.2.1 Espécies da penas restritivas de direitos**

Dividem-se em cinco espécies: (MIRABETE, 2007, p.270)

- a) Prestação pecuniária
- b) Perda de bens e valores
- c) Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas
- d) Limitação de fim de semana
- e) Interdição temporária de direitos

### **3.2.2 Prestação pecuniária**

A prestação pecuniária está prevista no artigo 43, I, do Código Penal. Consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou à entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos (artigo 45, §1º do Código Penal, com a nova redação). Assim, deve o juiz uma vez que não existe previsão legal específica ao procedimento para se calcular o prejuízo resultante da prática do crime, fixar o *quantum* da reprimenda com base apenas nos dados disponíveis no processo.

Trata-se de uma forma de reparação civil inibida de sanção criminal, com a finalidade de facilitar seu cumprimento, já que o próprio legislador acrescenta que o valor pago será reduzido do valor de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 45, do Código Penal. O parágrafo 2º do referido artigo traz ainda a possibilidade de a prestação pecuniária consistir em prestação de outra natureza como, por exemplo, entrega de alimentos, peças, vestuário, desde que haja aceitação do beneficiário.

### **3.2.3 Perda de bens e valores**

Sua previsão legal está no artigo 43, II, do Código Penal. Nessa modalidade o condenado perde seus bens e valores em favor do fundo Penitenciário Nacional, de quantia que pode atingir até o valor referente ao prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, como resultado da prática do crime, prevalecendo aquele que for maior.

Essa modalidade pode ser interpretada em dois sentidos: se extensivamente, ou seja, compreendendo os bens lícitamente obtidos pelo agente, não passará de pena de confisco geral e, portanto, inconstitucional, pois nesse caso o princípio da personalidade estaria sendo frontalmente atacado, haja vista que os sucessores do delinqüente seriam atingidos pelo confisco de seus bens.

Caso seja interpretado de forma restritiva, atingindo tão somente os bens e valores ilícitamente auferidos pelo agente, poderá ter conseqüências jurídicas assemelhada à pena de confisco especial ou individual, consistente na perda legal da propriedade pelo condenado em favor do Estado.

### **3.2.4 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas**

Trata-se na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, devendo ser cumprida em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. Vale destacar que esse trabalho é gratuito, trata-se de pena amplamente aceitável, de um ônus para o condenado, e não de uma relação de emprego.

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade, de forma que, imposta pena igual ou inferior àquele limite, a substituição é admitida, pelas demais espécies do artigo 43 do Código Penal.

As tarefas devem ser atribuídas pelo juiz da execução conforme as aptidões do condenado, de acordo com o artigo 46, parágrafo 3º do CP.

É pacífico o entendimento de que a atribuição pelo juiz não pode prejudicar a jornada normal de trabalho do condenado. A pena, portanto, deve ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação à pena privativa de liberdade substituída. Não há limitação expressa do número mínimo ou máximo de

horas por dia de trabalho, desde que respeitado, em princípio, o tempo de duração da pena privativa de liberdade fixada inicialmente. Deve ter a carga de sete horas semanais.

A lei permite que o condenado à pena superior a um ano, por sua iniciativa, mas com aval do juiz, cumpra a pena em menor tempo, ou seja, prestando serviços por mais de sete horas semanais. Entretanto, não é possível cumpri-la de tal forma que o tempo se reduza a menos da metade da pena privativa de liberdade fixada inicialmente na sentença. A pena superior a seis meses e não superior a um ano deverá ser integralmente cumprida.

A pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicada pelo juiz do processo, mas caberá ao juiz da execução:

- I - Designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou conveniado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões;
- II - Determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pena;
- III - Alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho. A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento.

### **3.2.5 Interdição temporária de direitos**

De acordo com a nova redação do artigo 47 do Código Penal, as penas de interdição temporária de direitos são:

- I Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo,
- II Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público,
- III Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo,
- IV Proibição de freqüentar certos lugares.

Essa espécie de sanção atinge fundo os interesses econômicos do condenado, sem acarretar os males representados pelo recolhimento à prisão por curto prazo e que os interditos sentirão de modo muito mais acentuado os efeitos da punição do tipo restritivo ao patrimônio. Além disso, tem maior significado na prevenção, já que priva o sentenciado da prática de certas atividades sociais em que se mostrou irresponsável ou perigoso.

A competência para conceder a saída temporária é do juiz da execução, conforme reza os artigos 66, inciso IV, e 123, *caput*, da LEP. Trata-se de ato jurisdicional, que pressupõe motivação da decisão e prévia manifestação do Ministério Público. Cabe ao juiz da execução comunicar à autoridade competente a aplicação de qualquer das penas de interdição temporária de direitos, com exceção da proibição de freqüentar determinados lugares, impondo-se a intimação do condenado.

Quanto à proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, a autoridade à qual for comunicada a aplicação da pena deverá, em 24 horas contadas do recebimento do ofício do magistrado, baixar ato a partir do qual a execução terá seu início.

Quanto à proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício e à suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo, o juiz da execução determinará a apresentação dos documentos que autorizam o exercício do direito interditado.

A autoridade administrativa deverá também comunicar imediatamente ao juiz da execução o descumprimento da pena, sem prejuízo da comunicação de qualquer pessoa prejudicada, já que o descumprimento injustificado da restrição acarreta a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade.

### **3.2.6 Limitação de fim de semana**

Surgiu na Alemanha ocidental, sendo posteriormente adotada por outros países como Bélgica, Espanha, Portugal, França e África do Sul.

Tem como essência o fracionamento da pena privativa de liberdade de curta duração, de tal forma que a sanção fosse cumprida apenas nos fins de semana. Em termos brasileiros, essa limitação corresponde apenas a dois dias de

cada semana do prazo estipulado para a pena privativa de liberdade aplicada inicialmente pelo juiz na sentença condenatória.

As vantagens do instituto são apontadas a seguir:

- A permanência do condenado junto à sua família, ocorrendo o seu afastamento apenas nos dias dedicados ao repouso semanal;
- A possibilidade de reflexão sobre o ato cometido, no isolamento a que é mantido o condenado;
- A permanência do apenado em seu trabalho, evitando, assim, dificuldades materiais para a família, decorrentes da ausência do chefe;
- 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;
- O abrandamento da pena acessória de rejeição social que normalmente marca o condenado recolhido a um estabelecimento penitenciário, e
- A oportunidade de se apenar determinados delinqüentes chamados de colarinho branco, que por via de regra se furtam à ação da justiça.

Cabe ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, determinando o local, dias e horário em que deverá cumprir a pena, que terá início a partir da data do primeiro comparecimento. O estabelecimento designado encaminhará relatório mensal ao juiz da execução, e comunicará a qualquer tempo a ausência ou falta disciplinar do condenado.

### **3.3 Multa**

A pena de multa é uma espécie de pena patrimonial, de caráter pecuniário. Há muito tempo, a multa penal é reconhecida como verdadeira pena pela

unanimidade dos autores e das legislações modernas, estando submetida irrestritamente aos princípios que norteiam as demais sanções criminais.

Está presidida como todo Direito Penal por alguns princípios básicos: o da legalidade, culpabilidade, individualização da pena, e o devido processo judicial.

A multa, em matéria penal, é estritamente pessoal, não transmitindo aos herdeiros do réu ou a terceiros, pois a idéia da multa é a mesma da pena, ou seja, reproduz a condição da personalidade.

A pena de multa consiste, nos termos da lei nova, no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa, sendo no mínimo de dez, e no máximo trezentos dias-multa. Houve uma tentativa em revalorizar as quantias estabelecidas na legislação anterior, adotando-se novo critério em parâmetros fixados na própria lei e sujeitas à correção monetária no ato da execução.

De modo geral, por multa se costuma designar sanções pecuniárias de natureza bastante heterogênea, que nem sempre ostentam o caráter de uma pena propriamente dita. A pena de multa obrigará os réus ao pagamento de quantia pecuniária, que será sempre regulada pelo que os condenados puderem haver em cada dia pelos seus bens, empregos ou indústria, quando a lei especificamente não designar de outro modo.

O valor do dia-multa é fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário. Significa dizer que um dia-multa nunca poderá ser inferior à remuneração devida por um dia de trabalho de acordo com maior salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em relação ao cumprimento da multa, esta não pode ser inferior a dez dias-multa, ou seja, a remuneração devida por dez dias de trabalho com base no salário mínimo, nem superior a trezentos e sessenta dias-multa.

O salário a ser considerado é aquele vigente ao tempo do crime. O artigo 49 parágrafo 2º dispõe que o valor da multa será atualizado pelos índices da correção monetária, não havendo modificação do valor da multa e sim atualização monetária.

### **3.3.1 Sistemas de cominação da multa penal**

#### a) Sistema clássico de multa

É aquele segundo o qual o juiz, em uma única operação, condena a uma determinada quantia concreta, de conformidade com a gravidade da infração e situação econômica do réu. A multa deve ser fixada a cada caso entre os limites de um mínimo muito baixo e de um máximo muito alto, tendo em conta a situação pessoal, profissional e familiar do condenado, seus recursos, ganhos, em cargos.

#### b) Sistema temporal da multa

A pena de multa é fixada em um número preciso de dias, semanas ou meses equivalentes a cada delito. O magistrado individualiza a quantia equivalente a cada tipo, segundo as condições pessoais e econômicas do autor, reservando-lhe o mínimo indispensável a sua manutenção e de sua família.

O pagamento da multa não é efetuado de uma vez e imediatamente, mas ao longo de certo período de tempo, em prazos fixos determinados pelo juiz ou tribunal.

#### c) Sistema de dias-multa

Esse sistema consiste em determinar a pena de multa não por uma soma em dinheiro, entenda-se quantidade fixa, mas por número de unidades artificiais dias-multa, segundo a gravidade da infração.

Cada dia-multa equivale a certa importância em dinheiro variável de acordo com a situação econômica do condenado.

O procedimento para fixação da multa obedece a duas fases distintas. Preliminarmente, o juiz estabelece um número determinado de dias-multa, segundo a culpabilidade do autor. Em seguida, arbitra o valor concreto em dinheiro em conformidade com a condição econômica do agente. Multiplicando-se o número de dias-multa pela cifra que representa a taxa diária, obtém-se a sanção pecuniária que o condenado deve pagar.

### **3.4 Características e Finalidade das Penas**

O Estado é detentor do direito e também do dever de punir. Tal função nasce em face a prática do crime; desse modo, surgiram três correntes doutrinárias a respeito da natureza e dos fins da pena.

A primeira delas é conhecida como teoria absoluta, também chamada de retribuição ou retribucionista, e tem como fundamento da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente porque cometeu o crime. A pena é conseqüência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só com a mesma haverá justiça. O castigo compensa o mal.

O castigo é imposto por uma exigência ética, não se tendo que vislumbrar qualquer conotação ideológica nas sanções penais. Para Hegel, a pena, razão do direito, anula o crime, razão do delito, emprestando-se à sanção não uma reparação de ordem ética, mas de natureza jurídica.

Para Bekker, Sthal a pena tinha um caráter divino; para Kant, um caráter moral e para Hegel e Pessina, um caráter jurídico.

Para a Escola Clássica, a pena era tida como puramente retributiva, não havendo qualquer preocupação com a pessoa do delinqüente. A ausência da preocupação com a pessoa do infrator foi o ponto fraco da referida escola, que a tornou vulnerável às críticas mais sérias.

A segunda corrente, chamada de relativa, é também conhecida como utilitária ou utilitarista. Da-se à pena um fim exclusivamente prático, em especial o de prevenção. O crime não seria causa da pena, mas a ocasião para ser aplicada.

Sendo o crime a violação do Direito, o Estado deve impedi-lo por meio da coação psíquica (intimidação) ou física (segregação). A pena é intimidação para todos, ao ser cominada abstratamente, e para o criminoso, ao ser imposta no caso concreto.

O fim da pena é a prevenção geral, quando intimida todos os componentes da sociedade e de prevenção particular, ao impedir que o delinqüente pratique novos crimes, intimidando-o e corrigindo-o. Concluiu-se que a sanção é o meio de defesa social adaptado à personalidade do delinqüente.

Por fim, as teorias mistas e ecléticas se fundiram em uma única corrente. Passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu

aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção.

Desde a origem até hoje, pode-se afirmar que a pena sempre teve o caráter predominantemente de retribuição, de castigo, acrescentando-se a ela uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso. A retribuição e a prevenção são faces da mesma moeda: a retribuição, sem a prevenção, é vingança; a prevenção, sem a retribuição, é desonra.

A realidade demonstra que a pena continua a ser necessária como medida de justiça, reparadora e impostergável, mas as suas finalidades adicionais, tais como prevenir a prática de novos delitos e promover a reinserção social do condenado, não são satisfatoriamente cumpridas.

No que tange às características da pena, vários aspectos podem ser abordados, tais como: a legalidade, personalidade, proporcionalidade e inderrogabilidade.

Dispõe o artigo 1º do Código Penal que não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal. Tais afirmações consistem no princípio da legalidade.

Já o segundo princípio, da personalidade, refere-se à impossibilidade de a terceiros se estender a imposição da pena, por isso, determina-se que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, conforme dispõe a Constituição Federal (1988) em seu artigo 5º, inciso XLV. A mesma Constituição prevê a cominação da pena de “perda de bens”, permitindo expressamente que a decretação do perdimento de bens possa ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Essa exceção mutila o princípio da personalidade da pena. Os efeitos secundários da pena de prisão com relação aos dependentes do criminoso são corrigidos com medidas sociais, tais como auxílio-reclusão, descontos na remuneração do sentenciado.

A Constituição Federal traz em seu artigo 5º, XLVI, a proporcionalidade entre o crime e a pena. Cada crime deve ser reprimido com uma sanção proporcional ao mal por ele causado.

Por fim, a pena deve ser inderrogável: praticado o delito, a imposição deve ser certa e a pena cumprida. Tal caráter também é suavizado em várias

situações, conforme a lei penal. São os casos da suspensão condicional, do livramento condicional, do perdão judicial, da extinção da punibilidade.

#### **4 REGIMES DE CUMPRIMENTO E INSTITUTOS DE EXECUÇÃO DA PENA-FORMA DE CUMPRIMENTO E LOCAL**

Com a modificação do sistema de penas do Código Penal, efetuada pela Lei nº. 6.416/77, os condenados foram divididos, para efeito do cumprimento da reclusão e detenção, em perigosos e não-perigosos. Os primeiros ficavam sujeitos sempre ao regime fechado e os outros podiam iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto. Podiam também cumprir a pena em regime aberto desde o início.

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 33, estabelece três regimes distintos para o cumprimento da pena privativa de liberdade, quais sejam: fechado, com a execução em estabelecimento de segurança máxima ou média; semi-aberto, com a execução em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e por último o regime aberto, com a execução em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Com o advento da Lei N.º7209/1984, abandonou-se a distinção entre os regimes penais fundada na periculosidade do agente. Hoje, os regimes penais são estipulados segundo o mérito do condenado, salvo no tocante ao período inicial de cumprimento da sanção penal, no qual constituem fatores determinantes a reincidência e a quantidade de pena aplicada.

O regime inicial é determinado conforme a espécie e quantidade da pena imposta e da reincidência. Tal determinação está vinculada à culpabilidade, antecedentes, conduta social, motivos e circunstâncias do crime e pela personalidade do indivíduo.

#### **4.1 Regime Fechado**

Dispõe o artigo 34 do Código Penal:

Em se tratando de regime fechado, o condenado será obrigatoriamente submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

Para que se cumpram as determinações constitucionais a respeito da personalidade e proporcionalidade da pena, é necessária a classificação dos condenados, para que os mesmo sejam individualizados, e assim tenham o tratamento penitenciário adequado.

Na execução, individualizar consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para a futura reinserção social, iniciando-se o processo com a observação do condenado para sua classificação.

A exposição de motivos da Lei de Execução Penal ensina que a gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente são as determinantes para a execução em regime fechado; portanto, tais circunstâncias aconselham o exame criminológico que se orientará a fim de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá, evitando assim sua transferência para outros estabelecimentos prisionais.

De acordo com o artigo 9º da LEP, o exame criminológico é realizado pela Comissão Técnica de Classificação de cada presídio, que observará a ética profissional, terá sempre presente peças ou informações do processo e poderá entrevistar pessoas, requisitar de repartições ou estabelecimentos privados dados e

informações a respeito do condenado e realizar outras diligências e outros exames se necessários forem.

Por ser o mais severo dentro os regimes, o regime fechado priva o condenado totalmente da sua liberdade de ir e vir. Sua característica principal é a limitação das atividades do preso para que haja assim uma maior vigilância e controle sobre o mesmo.

Nesse regime, a pena é cumprida em penitenciária, conforme dispõe o artigo 87 da LEP e o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno em cela individual com dormitório, aparelho sanitário e lavatório. A unidade celular conterà alguns outros requisitos básicos: salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, bem como área mínima de seis metros quadrados. É evidente, contudo, a não observância a tal dispositivo, posto que as verdadeiras condições enfrentadas pelos presos são desumanas, não havendo portanto a efetiva aplicação desse dispositivo.

Estão sujeitos ao regime inicial fechado àqueles que se unirem em organização criminosa, qualquer que seja a quantidade da pena aplicada e independente de ser ou não o condenado reincidente, aqueles que estiverem sido condenados por penas elevadas no início do cumprimento, como também os que forem condenados à pena de reclusão superior a oito anos e o condenado for reincidente.

A partir da Lei N.º8.072/1990, aqueles que forem condenados pela prática de crimes hediondos serão submetidos a esse regime, independente da serem reincidente ou não e também da quantidade da pena aplicada.

## **4.2 Regime Semi-Aberto**

Assim dispõe o artigo 34 do Código Penal:

Esse regime concede ao condenado uma liberdade maior em relação ao regime fechado. A pena dever ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou

similar, podendo o condenado ser alojado em compartimento coletivo, desde que sejam observados os mesmos requisitos de salubridade de ambiente exigidos na penitenciária.

O condenado que iniciar o cumprimento da pena no regime semi-aberto passará um terço da pena em trabalho interno, podendo no período de um sexto até a metade da pena realizar trabalho externo ou freqüentar cursos profissionalizantes, retornando diariamente ao presídio. O condenado que passa do regime fechado para o semi-aberto também, inicialmente, deverá trabalhar internamente, só podendo realizar trabalho externo quando prestes a obter o livramento condicional.

Conforme preceitua o artigo 120 da LEP, os condenados que cumprem a pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento mediante escolta nas seguintes hipóteses: falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão; necessidade de tratamento médico.

Os condenados submetidos a esse regime também gozam do benefício da saída temporária, sem vigilância direta nos seguintes casos: visita à família; frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior, na comarca do juízo da execução; participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Para que tal benefício seja ao encarcerado concedido, o mesmo deve apresentar um comportamento adequado, cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto se reincidente. Deve haver também compatibilidade do benefício com os benefícios da pena.

A competência para conceder a saída temporária é do juiz da execução, conforme reza os artigos 66, inciso IV, e 123, *caput*, da LEP. Trata-se de ato jurisdicional, que pressupõe motivação da decisão e prévia manifestação do sentenciado e do representante do Ministério Público.

A autorização concedida pelo juiz ao encarcerado para saída temporária terá o prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

Esse regime, de fato, proporciona ao condenado uma forma de ressocialização mais acentuada, porém os estabelecimentos destinados ao cumprimento do mesmo constituem uma pequena demanda, não atendendo de maneira satisfatória as necessidades de nossa sociedade.

### **4.3 Regime Aberto**

Dispõe o artigo 36 do Código Penal:

Para que o condenado tenha direito de iniciar o cumprimento da pena nesse regime, deve ter sido condenado a uma pena igual ou inferior a quatro anos e não ser reincidente. Dispõe o artigo 114 da LEP que o condenado deverá apresentar capacidade de trabalho, bem como apresentar mérito para a progressão e aceitar as condições impostas pelo juiz.

Essa forma de regime está fundada na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, pois o mesmo deverá fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o repouso noturno e nos dias de folga na Casa do Albergado, que deverá conter, além dos aposentos para os presos, lugar adequado para cursos e palestras e instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

O pressuposto para o ingresso no regime aberto é a aceitação pelo condenado do seu programa e das condições impostas pelo juiz. Caso o condenado se recuse expressamente a aceitá-los ou seu comportamento demonstre sua não aceitação, não lhe será concedida a progressão.

Existem algumas condições previstas no artigo 115, inciso I a IV da LEP que obrigatoriamente devem ser impostas pelo juiz, quais sejam: permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; sair para o trabalho e retornar nos horários fixados; não se ausentar da cidade onde reside sem autorização judicial; comparecer a juízo, para informar e justificar suas atividades. Tais condições previstas no dispositivo legal acima supracitado são de cunho

obrigatório, porém o juiz da execução tem livre arbítrio para impor quantas condições achar necessário levando em consideração a natureza do delito e as condições pessoais do autor.

O cumprimento da pena no regime aberto se dá na denominada Casa do Albergado, conforme prevê o artigo 93 da LEP. Algumas comarcas não dispõem, contudo, desse estabelecimento específico, nesse caso aplica-se o artigo 117 da LEP.

Tal dispositivo, porém, é aplicado com ressalva, posto que só será admitido o recolhimento em residência particular quando se tratar de condenado que esteja enquadrado em determinadas situações: condenado maior de setenta anos, acometido de doença grave, condenada gestante, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental.

A inexistência de vaga na comarca não se encontra elencada entre as hipóteses legais autorizadoras da prisão domiciliar. No caso de não existir Casa do Albergado na comarca, o indivíduo será recolhido à cadeia pública ou a presídio comum, juntos com os demais presos do regime fechado, o que evidencia a precariedade do sistema penal brasileiro.

A grande vantagem do sistema é representada na obrigatoriedade de o preso trabalhar, preparando-o para o momento em que deixa a prisão definitivamente. Além disso, servirá para afastá-lo do ambiente deletério das prisões coletivas, mantendo-o em contato com a sociedade e com sua família.

Em contrapartida a essa vantagem, é evidente que nosso país não possui unidades prisionais suficientes para atender à demanda das condenações e imposições do regime aberto, causando dessa maneira uma falha no sistema.

## **5 MEDIDAS RESSOCIALIZADORAS NA LEI BRASILEIRA**

O artigo 41, II da Lei N.º7.210/1984, que trata da Execução Penal, dispõe que é um direito do preso a atribuição de trabalho e sua remuneração. Assim como faz a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, ao dizer que todo trabalho tem que ser remunerado. Trata-se de um dever social e condição de dignidade humana, que tem finalidade educativa e produtiva.

Assim pensa Miguel Reale Junior: O trabalho não vale tão - só por criar bens econômicos, pois tem maior relevo sua importância existencial e social, como meio que viabilizava tanto a auto - afirmação do homem como a estruturação da sociedade. “ (1974, s.p, “apud” MIRABETE, 2007, p.264)

Muitos estudiosos a respeito do tema defendem que o trabalho, aliado à educação, é a melhor forma de ressocialização. Porém, infelizmente o cárcere em nosso país não reabilita o sujeito que cometeu o crime. Ao contrário, por vezes lá é aumentado o ódio e o sentimento de vingança desse sujeito. Em lugar de ressocializar, ou seja, tornar o ser humano capaz de viver em sociedade novamente, o cárcere acaba por profissionalizar criminosos.

Os direitos do condenado preso estão previstos na Lei de execução penal. É através desta lei que o condenado preso poderá, em tese, recuperar o exercício pleno de sua liberdade, de sua personalidade e por fim de sua existência. A LEP é considerada uma das leis mais avançadas do mundo e, caso fosse cumprida integralmente, propiciaria a reeducação e ressocialização de uma parcela significativa da população carcerária atual.

### **5.1 Trabalho do Preso**

O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho remunerado e com as garantias dos benefícios da Previdência Social, na medida de suas aptidões e capacidade. O trabalho prisional é a melhor forma de ocupar o tempo ocioso do condenado e diminuir os efeitos criminógenos da prisão.

Essa obrigatoriedade do trabalho no presídio decorre da falta do pressuposto de liberdade, pois caso contrário sua prestação poderia ser confundida como manifestação de um trabalho livre, que conduziria a sua inclusão no ordenamento jurídico trabalhista.

A jornada normal de trabalho deve variar entre seis e oito horas, não podendo exceder nem ultrapassar os limites máximos e mínimos, sendo direito do encarcerado descanso aos domingos e feriados.

O trabalho do preso, mesmo não estando sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser remunerado mediante prévia tabela, não podendo a mesma ser inferior a três quartos do salário mínimo. A Lei de Execução Penal estabelece o destino do produto da remuneração:

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

Dispõe o artigo 29, §2º, da LEP que caso essas determinações legais forem atendidas e ainda sobrar alguma quantia em dinheiro, o mesmo será depositado em uma caderneta de poupança sendo entregue ao condenado quando posto em liberdade.

### **5.1.1 Forma de cumprimento do trabalho**

Tratando-se de regime fechado, o trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena, sendo admissível o trabalho externo em serviços e obras públicas (artigo 34, § 2º da LEP). Para o

trabalho externo exige-se o cumprimento mínimo de um sexto da pena (artigo 37 da LEP).

O limite máximo de presos corresponderá a dez por cento do total dos empregados da obra. O trabalho externo confere os mesmos direitos do trabalho interno, exige o preenchimento dos seguintes requisitos: aptidão, disciplina, responsabilidade e também a realização do exame criminológico antes de se autorizar o trabalho externo, pois não existe outro meio de avaliar se o condenado preenche os requisitos subjetivos para o benefício. Porém, para que tal benefício seja ao encarcerado concedido, o diretor do estabelecimento prisional deve autorizar.

No caso do regime semi-aberto, o trabalho será realizado em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar conforme dispõe o artigo 35, § 1º do CP, admitindo-se o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivo profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (§ 2º do artigo supracitado). Aplicam-se a esse regime as mesmas regras acima mencionadas.

## **5.2 Remição pelo trabalho e pelo estudo**

Com antecedente no Direito Penal Espanhol, a remição em princípio foi destinada unicamente aos presos políticos da guerra civil.

A remição é uma nova proposta inserida na legislação penal pela lei nº 7.210/84, que tem como finalidade mais expressiva a de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. (MIRABETE, 2007, p.265)

Prescreve o § 1º do artigo 126, LEP, que a contagem do tempo para esse fim será feita à razão de um dia de pena por três dias de trabalho; assim, por exemplo, se o detento trabalhar três dias terá antecipado o vencimento de sua pena em um dia. Não se trata de mero abatimento dos dias de trabalho no total da pena imposta, posto que o tempo remido deva ser computado como sanção penal efetivamente cumprida pelo sentenciado.

Se, por causa de acidente sofrido durante a atividade de trabalho, o preso ficar impossibilitado de prosseguir na função, continuará a se beneficiar da remição. É pacífico na jurisprudência que o tempo remido deve ser computado como

de pena privativa de liberdade cumprida pelo condenado e não simplesmente abatido do total da sanção aplicada.

A remição é instituto criado pela Lei de Execução Penal, tem ela caráter geral abrangendo todos os condenados sujeitos a esse diploma legal e também os condenados por crime hediondo podem se valer desse benefício.

O tempo remido será computado não só para apreciar o cumprimento da pena, como também para a concessão de livramento condicional e indulto, conforme prescreve o artigo 128 da LEP. Incide no crime de falsificação ideológica aquele que falsamente declarar ou atestar prestação de serviço para instruir pedido de remição.

Com a finalidade de se evitar distorções no cumprimento do benefício, a LEP em seu artigo 66, inciso III, alínea c, determina que para que seja a remição concedida, o juiz da execução deve proferir sua declaração, devendo o Ministério Público ser previamente ouvido. A concessão do benefício, porém, está condicionada à comprovação dos dias trabalhados e da jornada normal efetuada pelo condenado. Para esse fim, a autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao Juízo da Execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando e dos dias de trabalho de cada um deles.

A remição, contudo, segundo o doutrinador Luiz Regis Prado, proporciona uma discussão (2007, p.577):

O supracitado doutrinador faz tal afirmação, pois é dever do Estado proporcionar ao preso a possibilidade de desenvolvimento de atividade laborativa no decurso da pena, sendo inadmissível que aquele se veja privado do benefício da remição por desídia da administração. Todavia, tal argumentação carece de um fundamento razoável. Assim, para o reconhecimento do direito à remição, o sentenciado deve demonstrar o efetivo exercício de atividade laborativa e não eventual predisposição pessoal para fazê-lo.

Em relação ao condenado que comete falta grave durante o cumprimento da pena, este perde o direito ao benefício da remição pelos dias trabalhados durante a condenação. Esse é o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

Tem-se admitido por analogia *in bonam partem* a remição da pena pelo estudo, questão esta que será discutida oportunamente.

A discussão sobre o cometimento de falta grave e a perda do benefício da remição de pena já foi feita também no plenário do supremo. Como um dos objetivos do instituto é o incentivo ao bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação, prevê a lei que perderá ele o direito ao tempo remido quando for punido por falta grave. Nessa hipótese, começará a ser computado um novo período a partir da data da infração disciplinar. É o que dispõe o artigo 127 da LEP.

A lei brasileira também contempla o instituto da remição aos condenados que estudam. O estudo ofertado nos presídios pode ser uma solução para inúmeras “doenças carcerárias”, além da oportunidade proporcionada aos encarcerados de poderem exercer uma atividade que fará o possível para que não retornem aos depósitos de marginais.

Instituir atividades culturais deixa de ser um passatempo para ser um incentivo ao retorno à sociedade. Estabelecer regras para a interação dos “marginais” com o estudo é uma forma de apresentar-lhes condições de viverem melhor. Estudando estarão buscando conhecimentos diversos e se encontrando com universos diferentes. A formação escolar trabalhada dentro dos presídios é uma oportunidade que muitos desses condenados não têm fora dali.

Enquanto que a vida fora oferece muita humilhação, submissão à marginalidade, violência, miséria, a vida na cadeia deve oferecer-lhes o caminho para a mudança, o exemplo a ser seguido dentro das famílias destes indivíduos. Conhecer o valor do estudo abre as portas do conhecimento e do desenvolvimento.

### **5.3 Ressocialização do Egresso**

O Decreto Municipal N.º44.372 de 16 de fevereiro de 2004, do município de São Paulo regulamenta a Lei n.º 13.635 de 1º de Setembro de 2003. Essa lei dispõe sobre a ressocialização de egressos do sistema penitenciário e acaba por alterar a Lei N.º11.039 de 23 de agosto de 1991.

No sistema paulista, cerca de quatro mil pessoas são libertadas todos os meses. São pessoas que não possuem emprego e quase na maioria com famílias para sustentar, não encontrando outra forma de viver senão voltar a delinquir.

Analisando os dados do sistema penitenciário paulista no mês de dezembro de 2002, o índice de reincidência era de 53%, dos 88.839 presos, 43.889 eram reincidentes.

A doutrinadora Elaine Maria Geraldo(s.d,s.p.) dos Santos afirma: “se não existir apoio para o preso que sai, a porcentagem de reincidência será sempre muito grande.”

A prefeitura de São Paulo criou um programa de ressocialização de ex-detentos, permitindo que eles trabalhem como ambulantes. Essa nova lei divide os ambulantes em três categorias: deficiente físico de natureza grave, deficiente físico de capacidade reduzida, sexagenário e, por fim, ex-detentos fisicamente capazes. Para se candidatar a ambulante, o ex-presidiário deverá apresentar uma certidão que prove que deixou o sistema penitenciário.

Essa iniciativa visa acabar com o estigma que a sociedade tem em face ao egresso, possibilitando ao mesmo sua reinserção na sociedade.

O sociólogo Fernando Salla(2005, p.210), pesquisador do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, acompanha a questão dos egressos do sistema prisional; para ele, é “cada vez maior o estigma sobre quem passa pelas prisões, como se a pessoa passasse por um lugar onde adquirisse manchas eternas.”

Em relação aos projetos sociais, existem várias entidades que se dedicam à inserção social do egresso, como por exemplo, o projeto Casa do Egresso em São Vicente. Esse projeto tem por objetivo ajudar na ressocialização do ex-presos, oferecendo alimentação, auxílio para retirada de documentos e até moradia provisória para aqueles que não têm aonde ir.

Outra entidade que também se dedica à reinserção é o Instituto de Defesa do Direito de Defesa ( IDDD ), tendo como diretor jurídico Roberto Soares Garcia. A tarefa do Instituto é encaminhar o egresso para empregos, posto que foi firmado uma parceria com uma empresa de recolhimento de resíduos, tornando a busca do egresso pelo emprego mais fácil.

Necessário se faz afirmar que não há que se falar em ressocialização do apenado se não lhe for propiciado um tratamento penal adequado.

A lei de Execução Penal, em seus artigos, apresenta um rol exemplificativo dos elementos essenciais que o cárcere deve proporcionar ao

indivíduo: o trabalho, a educação, a religião, as atividades esportivas e as relações com o mundo exterior. (ASSIS, s.d,s.p.)

A religião, atrelada ao contato do preso com o mundo exterior, constitui pontos principais para a ressocialização do egresso.

Ela é uma assistência espiritual fundamental ao processo de reinserção social do condenado, pois propicia valores éticos e morais e de reconstrução de seu caráter.

Já o contato do preso com o mundo exterior permite que este seja reintegrado ao convívio social, acesso às notícias e ao recebimento e envio de correspondências, desde que estas não comprometam a segurança da unidade prisional, a moral e os bons costumes.

O doutrinador Damásio E. de Jesus(1997B, p.24-28), a respeito do tema ensina:

#### **5.4 Progressão**

Os regimes de cumprimento da pena direcionam-se para maior ou menor intensidade de restrição da liberdade do condenado, sempre produto de uma sentença penal condenatória. Essa sentença ao transitar em julgado, o faz com a cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, será imutável apenas enquanto os fatos permanecerem como se encontram.

Assim o fato de alguém ter recebido determinado regime de cumprimento da pena não significa, salvo algumas exceções, que tenha de permanecer todo o tempo nesse mesmo regime.

O legislador previu a possibilidade de alguém que iniciasse o cumprimento de sua pena em um regime mais gravoso (fechado ou semi-aberto) obter o direito de passar a uma forma mais branda. A isso se denomina progressão de regime.

Tal instituto trata-se da passagem do condenado de um regime mais rigoroso para outro mais suave, desde que satisfeitas as exigências legais. Os requisitos para a progressão são: a) cumprimento de um sexto da pena no regime anterior; b) bom comportamento carcerário comprovado mediante atestado emitido pelo diretor do respectivo estabelecimento carcerário, respeitados os casos que vedam a progressão.

A lei 10.792/2003 alterou significativamente o instituto da progressão no que tange ao modo pelo qual a mesma é concedida. Antes da vigência dessa lei, para que o detento fosse merecedor da progressão, o mesmo deveria ser submetido ao exame criminológico, no qual uma equipe multidisciplinar fornece elementos de ordem psíquica, psicológica, moral e ético-social sobre a eventual capacidade do acusado de progredir para um regime mais brando; atestado de boa conduta carcerária, além de outros elementos julgados essenciais para a concessão da progressão de regime, tais como reparação do dano, total ou parcial.

Porém, com a entrada em vigor da lei acima supracitada, o detento não fica mais vinculado à realização do exame criminológico para ser beneficiado da progressão, mas sim de um atestado de bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Cabe também ressaltar que o caráter progressivo do sistema, consistente na transferência do regime mais rigoroso para o menos rigoroso, veda a progressão por saltos, isto é, a passagem direta do regime fechado para o aberto. Contudo, se não houver vaga no semi-aberto, o condenado poderá ficar no regime fechado, pleiteando depois a passagem direta para o aberto.

No sistema vigente, a progressão de regime pressupõe não somente o ajustamento do condenado às regras do regime carcerário que se encontra, mas também um juízo sobre a sua capacidade provável de adaptação ao regime menos restritivo. Essa avaliação mais abrangente e aprofundada das condições pessoais do condenado para a progressão é inerente ao sistema progressivo instituído pela reforma pena de 1984.<sup>18</sup>

Em relação aos crimes hediondos, a Lei nº. 8.072/90 vedava originariamente a progressão de regime a condenados pela prática de crimes tipificados na lei acima supracitada. Desde o início de sua vigência, o assunto foi controverso, haja vista as manifestações doutrinárias e jurisprudenciais propugnadoras da inconstitucionalidade dessa norma.

A Lei nº11. 464/07 não altera apenas a disciplina de progressão de regime em matéria de crimes hediondos. O novo texto legal suprimiu a vedação à liberdade provisória imposta pela Lei nº 8. 072/90. Com a vigência da nova lei a concessão da liberdade provisória em crimes classificados com hediondos passou a seguir a disciplina geral do Código de Processo Penal.

---

<sup>18</sup> Exposição de motivos da Lei nº 7209/84, itens 27,29,37,119 e 120.

Com a entrada em vigor da lei que alterou o artigo 2º § 1º da Lei 8.072/90, a pena para os crimes tipificados como hediondos inicialmente será cumprida em regime fechado, admitindo-se por tanto a progressão de regime.

Para os delitos em geral, o requisito objetivo para a progressão de regime é o cumprimento de pelo menos um sexto da pena imposta. Todavia, com a nova redação dada ao artigo, os níveis para a progressão de regime em crimes tidos como hediondos serão diferenciados: dois quintos se o apenado for primário e três quintos se reincidentes.

### **5.5 Forma Alternativa a Pena Privativa de Liberdade**

O atual sistema penitenciário brasileiro está falido, o cárcere não serve para o que diz servir, este deve ser a última das soluções, pois quanto maior for o tempo da prisão mais insolvente para a vida em sociedade se tornará o apenado, não havendo em que se falar em ressocialização, reintegração, reeducação ou na readaptação social, em face aos efeitos negativos causados pelo processo de prisionalização.

Em confronto ao sistema penal brasileiro, que prefere o encarceramento, surge na Europa a denominada Justiça Restaurativa, criada por Albert Eglash. Para ele, havia três respostas ao crime: a retributiva, baseada na punição; a distributiva, focada na reeducação e a restaurativa, cujo fundamento seria a reparação.

Renato Sócrates Gomes Pinto(s.d,s.p.), define a Justiça Restaurativa da seguinte forma:

E ainda a respeito do mesmo tema o mesmo autor nos ensina:

A Justiça Restaurativa tem como marco principal a mediação. As partes têm a possibilidade de uma reunião num cenário adequado, com a presença de um mediador, para que conversem a respeito do crime, suas conseqüências e juntos cheguem a um acordo e assim restaurem o mal causado.

Essa reunião ocorrerá em sentido amplo, ou seja, a tentativa de restauração ao mal ocasionado não ocorrerá apenas em nível individual, mas sim de forma coletiva e integrada com a comunidade, já que quando um delito é praticado ainda que indiretamente toda a comunidade é atingida.

Tais procedimentos propiciam às partes a apropriação do conflito que originalmente lhes pertence, legitimando aos mesmos construir um acordo e um plano restaurativo, suprimindo dessa maneira as necessidades individuais e coletivas das partes e ainda a reintegração social da vítima e do infrator.

Contudo, além das partes desejarem resolver o conflito de forma responsável e honesta, é preciso que exista uma considerável disponibilidade psíquica e emocional das partes que são reconduzidas ao fato ocorrido, às emoções e vivências desencadeadas numa oportunidade de fala que atualmente não existe na justiça tradicional.

Portanto, o crime na ótica da justiça restaurativa não é apenas uma conduta típica e antijurídica que atenta contra bens e interesses penalmente tutelados, vai, além disso, trata-se de uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo desse modo à justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado e que deve ser restaurado, e também oportunizar, encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo a justiça avaliada de acordo com sua capacidade em fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas e as necessidades resultantes da ofensa atendidas.

A justiça convencional parte do seguinte pressuposto: “você fez isso e tem que ser castigado!” Já a justiça restaurativa parte da seguinte idéia: “o que você pode fazer agora para restaurar isso?”

As práticas restaurativas ressurgiram em face às primeiras experiências contemporâneas com mediação entre infrator e vítima, retomando o padrão restaurativo antigo, na medida em que no encontro, coordenado por um

facilitador, a vítima descrevia sua experiência e o impacto que o crime lhe causou e o infrator apresentava uma explicação a vítima.

Várias entidades, dentre elas a ONU e a União Européia, já estão validando e recomendando à justiça restaurativa para todos os países. Em 2002 a ONU enunciou alguns princípios básicos sobre a justiça restaurativa:

- a) Programa de justiça restaurativa: significa qualquer programa que use processo restaurativo e objetive atingir resultados restaurativos;
- b) Processo restaurativo: significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indevidos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente nas questões oriundas do crime sempre com a ajuda de um facilitador;
- c) Resultado restaurativo: trata-se de um acordo construído no processo, incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário objetivando atender às necessidades individuais e coletivas, responsabilidades das Partes: significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou partes e promover a reintegração da vítima e do ofensor;
- d) Membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo;
- e) Facilitador: é a pessoa que tem o papel de facilitar, de maneira justa e imparcial.

Existem algumas diferenças básicas entre o modelo de justiça criminal retributiva e o modelo restaurativo tais como: efeitos para a vítima, valores, procedimentos, resultados e efeitos para o infrator.

Passamos à análise da primeira diferença:

Nos países que adotam a justiça restaurativa, há uma grande abertura para o encaminhamento de casos a programas alternativos mais autônomos. Ao contrário do sistema adotado pelo Brasil, que sempre foi e continua sendo mais restritivo, em virtude do princípio da indisponibilidade da ação penal pública.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a criação da lei N.º9.099/95, o sistema jurídico brasileiro passa por uma mudança significável, em face ao princípio da oportunidade. A partir desse marco, o princípio da oportunidade passou a coexistir com o princípio da obrigatoriedade, permitindo, portanto, uma interferência do modelo restaurativo em nosso país, ainda que não haja uma modificação legislativa, nos casos de crime de ação penal de iniciativa privada e de ação penal pública condicionada e incondicionada.

Quando se tratar o crime de ação penal privada, sendo disponível e estando a critério do ofendido a provocação da prestação jurisdicional, fica a cargo das partes promoverem a ação penal ou optarem pelo procedimento restaurativo, construindo outro caminho que não o judicial para resolver o conflito.

Em relação à ação pública condicionada à representação do ofendido quando depender de requisição do Ministro da Justiça aplica-se a mesma regra acima supracitada.

A Lei N.º.099/95, conhecida como a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, regula o procedimento para a conciliação e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo. É nessa lei que contêm a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A metodologia restaurativa pode ser empregada na conciliação e na transação penal, a partir do espaço de consenso por ela introduzido, que permite o diálogo restaurativo.

Em casos enquadrados na Lei nº9.099/95, o juiz pode decidir por encaminhá-lo a um núcleo de justiça restaurativa, na fase preliminar ou mesmo durante o procedimento sumaríssimo se não houver sido tentada a conciliação na primeira oportunidade, criando assim a possibilidade de composição civil e de transação penal. Outra possibilidade para práticas restaurativas é a suspensão condicional do processo, para os casos em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano.

## 5.6 Privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro

Alguns doutrinadores consideram que existem vários fatores que propiciam a existência da proposta de privatização dos presídios brasileiros.

As prisões, desde Beccaria, são consideradas como mansão do desespero e da fome. Na atual conjuntura brasileira, a situação do nosso sistema carcerário também é dramática: maus tratos verbais ou de fato; superpopulação carcerária; falta de higiene; condições deficientes de trabalho, deficiência no serviço médico, regime alimentar deficiente, elevado índice de consumo de drogas. (ARAÚJO JÚNIOR, 1995,p.25)

Os defensores da privatização do sistema prisional argumentam tendo em vista a redução dos custos e o efeito terapêutico do trabalho. Todavia, não se pode deixar de comentar a melhoria nas condições de salubridade dos presídios e a significativa economia no custeio dos cofres públicos, além do descompromisso do contingente policial à segurança dos presídios, que poderiam ser destinados à sua verdadeira função de segurança pública.

Em São Paulo não há uma lei específica sobre a privatização de prisões, mas, segundo os governantes paulistas, há a lei nº 7.835/92, que dispõe sobre o regime de concessão de obras e serviços públicos que autoriza a privatização.

Existe uma parcela considerável que argumenta contra a privatização, O ponto principal dos que adotam essa tese consiste na possibilidade de exploração do trabalho do preso, pois temem a transformação do presídio em unidade de trabalho forçado, assemelhando-se dessa maneira ao trabalho escravo.

A solução para tal impasse é proposta por Laurindo Dias Minhoto “basta um sistema eficiente de fiscalização concomitante com uma análise de constatação dos níveis de produção, de forma que o registro de uma evolução injustificada da produção implicaria em auditoria imediata”(2000,p.161)

Apesar da falta de concordância quanto aos meios utilizados para privatizar, a sociedade brasileira em sua maioria considera o programa de privatização necessário para o redimensionamento da economia.

No Brasil, o primeiro estabelecimento prisional a adotar o gerenciamento prisional privado foi no estado do Paraná, em 1999, na penitenciária industrial de Guarapuava.

Tal fato foi um exemplo de parceria entre a segurança pública e privada, no qual o presídio é administrado pelo governo estadual e os serviços de segurança interna, assistência médica, psicológica, jurídica e social são prestados por uma empresa privada.

Portanto, é evidente que a privatização seria a melhor solução para o atual sistema prisional brasileiro, pois melhores condições seriam implantadas dentro das unidades prisionais, e com elas o número de rebeliões consequentemente teria uma diminuição significativa.

Vale ressaltar, que a privatização não é retirar do Estado a atividade jurisdicional, mas sim obter ajuda da iniciativa privada para desafogar o atual sistema.

## **6 ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO**

### **6.1 Portugal**

O professor Catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra, Eduardo Correia, em seu livro *Direito Criminal* analisa quais são as finalidades da pena em Portugal: As sanções criminais correspondem a uma necessidade de afirmar certos valores ou bens jurídicos. (1993,p.420)

Para entender o pensamento do autor, é necessário esmiuçar os conceitos acima citados. A reação criminal é exigência de justiça, corresponde a uma necessidade absoluta de afirmação. De outro lado, a reação criminal visa proteger certos interesses, conservá-los e defendê-los, tirando a sua razão de ser da necessidade de evitar que esses interesses venham a ser violados.

O primeiro grupo considera a reação criminal derivada de uma exigência da própria violação, enquanto o segundo faz derivar a razão de ser da sanção da necessidade de evitar futuras violações. Tais idéias, portanto, formam a teoria etiológica ou também conhecida como ético-jurídica, no primeiro caso, e a teoria utilitária ou finalista, no segundo caso. Existe também, a teoria mista como

sendo aquela que entende que o fim da sanção é evitar futuras violações, defendendo a sociedade de elementos que a perturbam e segregando ou eliminando indivíduos socialmente perigosos e incorrigíveis.

Em relação aos sistemas penais adotados em Portugal, podemos citar(1993,p.280)

- **Sistema da retribuição**-para esse sistema, a pena é um castigo, justa paga do crime cometido. Necessário se faz ressaltar que a finalidade desse sistema, é defender a sociedade contra criminosos, porém em relação aos criminosos não imputáveis serão aplicadas medidas de segurança, posto que os mesmos tem sua capacidade de discernimento reduzida.
- **Sistema da prevenção geral**-nesse sistema, a pena é aplicada com caráter preventivo, de modo a intimidar a generalidade das pessoas. A intimidação, o cuidado em evitar o crime não está diretamente ligado a punição nem ao grau de culpa do indivíduo. A prevenção geral, para ser eficaz, não poderá punir somente fatos censuráveis, culposos, mas terá que atender na medida da punição, a maior ou menor censurabilidade do agente. Em resumo, as penas são aplicadas para a generalidade das pessoas, cuja estrutura terá de se conseguir pela aceitação da idéia de que os homens podem ser censurados. E as medidas de segurança são para os inimputáveis e para os imputáveis especialmente perigosos.
- **Sistema da prevenção especial**-esse sistema nega o livre arbítrio, a possibilidade de censura e a retribuição. Aqui, admite-se apenas a aplicação das medidas de segurança. A sanção é sempre da mesma natureza, a sociedade não castiga e sim se defende, e todas as sanções criminais revestem a natureza de defesa para a sociedade em face da perigosidade do agente.

## 6.2 Alemanha

Em relação ao Direito Penal Alemão, segundo o doutrinador Max Ernest Mayer, as penas são divididas da seguinte maneira: (1896,p.359)

- **Pena de morte** - essa modalidade de pena tem sido quase que inutilizada. Até os dias atuais foi usada somente quatro vezes nos tempos antigos da guerra. A pena de morte é somente permitida em casos esporádicos, devendo estar nesses casos presentes os representantes da justiça, da comunidade e também os religiosos. O grande motivo pelo qual a pena de morte passou a ser pouco utilizada é devido a crescente aplicação da pena perpétua.
- **Penas Privativas de liberdade**-é a segunda modalidade de pena utilizada na Alemanha, divide-se em prisão e reclusão. Ambas são penas temporárias e perpétuas. As temporárias têm como limite máximo quinze anos. Sendo pena de prisão a duração mínima é de um ano, sendo reclusão é um dia. A lei penal alemã admite a liberdade condicional, desde que a pena que o indivíduo se submeteu seja de prisão e que tenha sido cumprido pelo menos três quartos da pena. Além disso, é necessário que o preso demonstre bom comportamento. Quando colocado em liberdade, o detento passa por um período de prova, apresentando bom comportamento o tempo restante da pena é extinto, se o comportamento não for satisfatório, o benefício é revogado. Durante o cárcere, o detento tem a obrigação de trabalhar. Cabe à administração do presídio, avaliar a capacidade do detento e em face de tal resultado, atribuir ao mesmo sua tarefa.
- **Pena Pecuniária**-trata-se da multa. A mesma pode ser aplicada de duas formas: como alternativa a pena privativa de liberdade em virtude da gravidade do crime praticado e

também cumulativamente a pena privativa de liberdade, sendo, portanto uma agravante.

- **Penas que afetam a honra**-a primeira delas é conhecida como amolestar. São delitos e contravenções praticadas pelos menores, marcantes por seu caráter ofensivo leve. A segunda é praticada por adultos, trata-se da pena que priva os direitos civis dos que são permanentemente incapazes para exercer cargos públicos e exercitar direitos eleitorais.

### 6.3 Itália

Na Itália, o ilícito é dividido em duas categorias: delito e contravenção.

O elemento subjetivo do delito é o dolo, já na contravenção o crime pode ser praticado às vezes com dolo, às vezes com culpa. O sistema penal italiano também admite a liberdade condicional, porém, o benefício será imediatamente revogado caso o indivíduo esteja preso pela prática de um delito e venha a ser condenado por outro. Se for cometida uma contravenção, o benefício não será revogado, salvo se antes havia sido praticada outra contravenção.

Conforme dispõe o código penal italiano, as penas são divididas da seguinte forma: pena principal, pena acessória, pena substitutiva da detenção e pena aplicada em caso de conversão da pena pecuniária.

Em se tratando de pena principal, a pena será de reclusão podendo ir de quinze dias a 24 anos. A pena acessória pode ser a interdição de uma profissão ou de uma arte em caso da prática de um delito, já em caso da prática de uma contravenção, trata-se da suspensão do exercício de uma profissão ou de uma arte.(GIORGIO, 1999,p.351)

A pena de multa é também prevista no ordenamento jurídico italiano. Consiste tal modalidade no pagamento de uma quantia não inferior a um mil euros e não superior a dez milhões de euros.

## **7 ALEGAÇÕES FINAIS**

O Sistema Penitenciário Brasileiro há algum tempo é alvo de críticas e polêmica: a problemática do sistema carcerário, suas conseqüências, suas finalidades, nada é recente.

Ao longo do trabalho, pôde-se concluir que a pena privativa de liberdade possui três objetivos, quais sejam: punir, reprimir e principalmente ressocializar o indivíduo. Porém, é fatídico, que atualmente, o egresso não possui nenhum auxílio que o ajude a se ressocializar, pelo contrário, a sociedade o exclui de tal forma que o crime acaba sendo sua única forma de sustento.

O atual modelo penitenciário brasileiro está falido. O preso é submetido a condições desumanas de encarceramento, delinqüentes de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com presos provisórios ou criminosos de menor periculosidade sendo, portanto, o estabelecimento prisional, indiscutivelmente a melhor escola do crime.

O Estado é sim obrigado a punir o delinqüente que de alguma maneira viola uma regra de comportamento, mas de nada adianta apenas privá-lo de sua liberdade, recolhendo o mesmo a uma das unidades prisionais. É necessário

criar uma política que ajude esse indivíduo a se recuperar, para que depois tenha ele condições de voltar ao convívio social, sem se transformar numa ameaça.

O ócio dentro das prisões é um fator bem agravante do atual sistema penitenciário. A falta de estabelecimentos que propiciem ao condenado trabalhar é evidente e inaceitável. Se durante o cumprimento de sua pena, o condenado tivesse oportunidade de trabalhar, com certeza o índice de reincidência diminuiria consideravelmente, e essa seria a melhor maneira de ressocializar o indivíduo, pois quando o mesmo tivesse sua pena cumprida ao voltar ao convívio social, teria uma profissão, não precisando retornar ao mundo do crime.

Outra maneira também eficaz de ressocialização seria a aplicação de penas alternativas aos condenados primários submetido a uma pena privativa de liberdade considerada pequena, pois o indivíduo considerado de baixa periculosidade não possui uma personalidade totalmente distorcida, mas caso for submetido a uma prisão, convivendo com presos de todos os tipos, certamente estará cercado por uma influência negativa, acabando dessa maneira por corromper o caráter daquele que até então era considerado de baixa periculosidade.

Desse modo, a pena alternativa não livrará o delinqüente de pagar pelo mal que fez, pois o mesmo não estará cumprindo a pena dentro da prisão, mas com base na pena que lhe for imposta de alguma maneira estará retribuindo o mal causado, servindo de lição para não reincidir, sendo essa a finalidade ressocializadora.

O presente trabalho sugere ainda a privatização do sistema prisional. Isso não significa que a administração das penitenciárias estaria fora da tutela do Estado, pelo contrário, seria uma alternativa de melhorar o atual sistema, incentivando o trabalho dentro das prisões e, conseqüentemente, diminuindo as rebeliões que constantemente afligem a sociedade.

São comuns as críticas sobre a privatização, porém as mesmas não procedem, pois a própria Constituição Federal de 1988, em seu conteúdo, não impede a implantação de mudanças na administração dos serviços prisionais, desde que aos detentos sejam garantidas as exigências estabelecidas pela Lei de execução penal.

Vale ainda ressaltar que a privatização só traria melhorias ao atual sistema, pois medidas novas seriam tomadas para melhorar a própria condição dos detentos, criando aos mesmos uma nova perspectiva enquanto do cumprimento de

sua pena e principalmente quando o mesmo for colocado em liberdade, sendo esta uma maneira mais eficaz para sua ressocialização, e ainda a sociedade seria beneficiada, não precisando se esconder atrás das grades dentro de sua própria casa.

Através de tudo o que foi ao longo do trabalho exposto, conclui-se que as penas, não alcançam todas as suas finalidades. A punição é sim atingida, já que o indivíduo ao ter sua liberdade cerceada paga pelo delito que cometeu, mesmo que a pena não seja a privativa de liberdade, de alguma maneira o mal causado será pago. A prevenção é também alcançada, pois quando da privação da liberdade, o condenado fica impossibilitado de praticar delitos extras muros, ou mesmo quando submetido à outra modalidade de pena poderá perder eventual benefício, caso venha a delinquir novamente. Porém, a principal finalidade, entenda-se a ressocialização, não é alcançada, por todas as razões aqui expostas.