



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

**O SISTEMA BRASILEIRO DE PROGRESSÃO DE REGIME E A
PROBLEMÁTICA EFETIVAÇÃO FRENTE À
LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

Acadêmico: FRANCISCO BENILTON SERAFIM DA SILVA

Orientadora: WAGNERIANA LIMA TEMÓTEO

Fortaleza
Novembro - 2009

FRANCISCO BENILTON SERAFIM DA SILVA

**O SISTEMA BRASILEIRO DE PROGRESSÃO DE REGIME E A
PROBLEMÁTICA EFETIVAÇÃO FRENTE À
LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

**Trabalho de Conclusão do Curso submetido
à Coordenação da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará como
requisito para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, orientado pela
Professora Wagneriana Lima Temóteo.**

TERMO DE APROVAÇÃO

O SISTEMA BRASILEIRO DE PROGRESSÃO DE REGIME E A PROBLEMÁTICA EFETIVAÇÃO FRENTE À LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Este estudo monográfico foi apresentado no dia 18 de novembro de 2009, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em DIREITO da UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ, tendo sido aprovado pela Banca Examinadora composta pelos professores:

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Wagneriana Lima Temóteo
Orientadora – UFC

Prof. José Adriano Pinto
Examinador – UFC

Prof. Rafael Sampaio Rocha
Examinador – UFC

À Profª Ruth Serafim minha fiel
companheira que ao longo destes anos
esteve ao meu lado com paciência e
dedicando apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela vida e pelas oportunidades concedidas. Nenhuma vitória me seria concedida senão pelos desígnios de Deus.

Agradeço também a meus pais, que me deram à vida e a educação.

E a minha esposa que foi fonte de inspiração, por ter aliviado incessantemente as tensões inerentes à ocupação de estudante, compreender a minha ausência, acreditar em meu trabalho e tudo fez para que ele se tornasse realidade.

Aos colegas de classe, pela companhia nessa exaustiva, porém vitoriosa jornada de se concluir um curso superior em uma universidade pública. Nós somos os grandes protagonistas nesse contexto.

A professora Wagneriana Temóteo, por ter aceitado o convite para orientar esta monografia. Além de professora competente, é exemplo de caráter, de compromisso e é fonte inesgotável de estímulo.

Aos professores Adriano Pinto e Rafael Rocha, que concordaram, sem pestanejar, integrar a banca examinadora do presente trabalho.

“Em todas as coisas, e especialmente nas mais difíceis, não se pode pretender que alguém, ao mesmo tempo, semeie e recolha dada a necessidade de um estagio de preparação, afim de que os frutos almejados possam amadurecer gradativamente.”

(Bacon)

Resumo

O presente trabalho aborda a evolução dos sistemas de cumprimento de pena desde o surgimento até os dias atuais; analisa suas peculiaridades, suas características e a herança deixada para o atual sistema penitenciário. Durante o desenvolvimento, analisa as espécies de penas privativas de liberdade existentes em nosso ordenamento jurídico, suas peculiaridades, forma de cumprimento das penas bem como os locais em que elas serão cumpridas. Em relação às medidas de 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 através do estudo e do trabalho. 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. Tendo dispêndido maior atenção para a progressão de regime e livramento condicional na lei de execução penal bem como pelo menos de forma superficial a análise da lei dos crimes hediondos e equiparados.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário. Penas. Progressão de Regime. Medidas Ressocialização. Lei de Execução Penal.

Abstract

This paper discusses the development of systems of imprisonment since the beginning to the present and analyzes their peculiarities, their characteristics and their legacy to the current prison system. During development, examines the kinds of custodial sentences exist in our legal system, its own culture, way of execution of sentences and the places where they will be met. For measures of rehabilitation, this research is concerned whether actually in the current system, the former inmate is able to live in society without being labeled as an ex-con and also discuss what measures can be taken to make these with your rehabilitation to social life through study and work. We also presented the current situation of the detainees, focusing on the conditions to which they are submitted and leisure that prevails in most prisons. Having spent more attention to the progression of diet and parole in criminal law enforcement and at least on a superficial analysis of the law of crimes and treated.

Keywords: Penitentiary System. Feathers. Progression scheme. Measures resocialization. Penal Execution Law.

SUMÁRIO

Introdução	10
1 Sistema Penitenciário	12
1.1 Espécies de Sistemas Penitenciários	12
1.1.1 Sistema da Filadélfia	12
1.1.2 Sistema Auburniano	12
1.1.3 Sistema Progressivo.....	12
1.2 Evolução do sistema Penitenciário Brasileiro.	13
2 Das Penas.....	15
2.1 Características e Finalidade das Penas	15
2.2 Da Pena Privativa de liberdade.....	17
2.2.1 Reclusão e detenção.....	18
2.3 Regimes de Cumprimento e Execução da Pena	19
2.3.1 Do Regime Fechado	20
2.3.2 Do Regime Semi-Aberto	21
2.3.3 Do Regime Aberto.....	23
3 Progressão de Regime	25
3.1 Dos crimes hediondos.....	27
3.2 Do Livramento condicional.....	28
3.2.1 Aspectos gerais	28
3.2.2 Dos requisitos	29
3.2.3 Da Legitimidade	31

3.2.4 Da Competência	31
3.2.5 Da condição do Livramento Condicional	31
3.2.6 Lapso temporal do Livramento Condicional	31
3.2.7 Da revogação do Livramento Condicional	32
3.2.8 Da extinção da pena privativa de liberdade.....	32
4 Medidas Ressocializadoras na Lei Brasileira.....	33
4.1 Do trabalho	33
4.1.1 Remição da pena pelo trabalho	40
4.2 Do estudo.....	42
4.2.1 Remição da pena pelo estudo	46
4.3 Da reincidência do egresso	47
Considerações Finais	49
REFERÊNCIAS	51
ANEXOS	53

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo mergulhar nos diversos caminhos traçados pelos sistemas penitenciários existente na história do cárcere, não se limitando somente a análise do sistema penitenciário progressivo adotado pelo Brasil, mas também, pelo menos de forma superficial, é dada ênfase as modalidades de regimes que são admitidos pela história como precursores do sistema progressivo ou inglês que são denominados de sistema da Filadélfia e o sistema Auburniano.

Antes de qualquer coisa é preciso que se entenda que apesar destes sistemas que foram apresentados como sistema de Filadélfia e o Auburniano não terem apresentados grandes avanços do ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana e nem do princípio da individualização da pena, mas representou para a época considerados avanços, pois com a sistematização das modalidades de cumprimento de pena que é admitido a partir do século XVII (dezesete) e XVIII (dezoito) tendo como essência tão somente o isolamento castigante do sistema Filadélfia e também a segregação cruel e trabalho forçados do sistema auburniano, isso compreendido do ponto de vista atual é algo catastrófico, mas quando comparado com as penas que eram imposta antes como a pena de morte, os castigos físicos e as mutilações isso pode ser aceito como exemplo de grandes transformações para a humanidade no tocante as medidas que doravante serão aplicados aos seus infratores.

Contudo, após o declínio paulatino dos sistemas já referidos é implementado na Europa no final do século XIX (dezenove) com a consolidação das penas privativas de liberdade tida como, um instituto penal, o sistema de progressão de regime que tinha suas pilastras baseadas não em penas cruéis, mas em pensamentos de recuperação e de reabilitação dos condenados. No sistema de progressão de regime ora admitido à duração da pena é baseada na conjugação que se dá entre a gravidade do delito, o aproveitamento do trabalho e pela conduta do apenado como senso de responsabilidade que foi introduzido ao preso dali para frente.

Desta feita, o Brasil já nos primórdios do século XVIII (dezoito) começa a dar atenção especial para essa modalidade de sistema penitenciário progressivo que adotou-a na

Europa principalmente após a segunda grande guerra mundial como foi feito também em vários países.

Felizmente, no Brasil essa efervescência do sistema progressivo veio à tona no primeiro código penal brasileiro que de certa forma já apresentava sinais de preocupação na possibilidade de recuperação do homem, no entanto as diretrizes do sistema só foram realmente delimitadas com o advento da lei de execução penal que procurou dá as mais variadas formas de possibilidade de recuperação dos detentos que cumprem pena nos cárceres brasileiros.

A Lei de Execução Penal traz de forma ideal qual seriam realmente os mecanismos necessários para o resgate dos sentenciados ao seio social, entretanto as medidas que são propostas pela LEP tais como: a individualização da pena, as mais variadas formas de assistências, deveres e obrigações estão longe de serem efetivamente alcançados.

O citado Código Penal, a lei de execução penal e as legislações extravagantes que tem regras próprias para progressão tentam a todo instante pôr em prática métodos que estão procurando de uma forma ou de outra humanizar as medidas penalizadoras do cumprimento de pena. Não é devido que se esqueça de que cabe ao Estado fazer as devidas aplicações das penas ou das medidas penais impostas por ele, pois ao Estado foi entregue o direito de punir dentro dos limites da lei, daqui são intituladas varias modalidades de penas das quais neste trabalho nos interessa somente as penas privativas de liberdades, pois são estas que vão delinear o estudo do sistema de progressão de regime.

Desta forma, finaliza-se o intuito introdutório demonstrando-se os mais diversos institutos que estão atrelados ao sistema de cumprimento de pena privativa de liberdade adotado no Brasil da seguinte forma: no primeiro capítulo trataremos da evolução histórica dos sistemas penitenciário no mundo e depois no Brasil, no segundo capítulo abordaremos sobre as penas, suas características e finalidade bem como às modalidades de regime de cumprimento de pena, logo em seguida no terceiro capítulo temos as modalidades de progressão de regime e por fim no quarto e último capítulo trata-se das medidas ressocializadoras admitida na legislação brasileira.

1. SISTEMA PENITENCIÁRIO

1.1 Espécies de Sistemas Penitenciário.

1.1.1 Sistema da Filadélfia.

Por esse sistema o sentenciado cumpre a pena na cela sem sair e sendo também, implementado castigos religiosos como uma das duas principais características no decorrer do cumprimento da pena. Não existindo sequer o direito de trabalhar era um isolamento absoluto, uma verdadeira masmorra. ¹

1.1.2 Sistema Auburniano

Nesse sistema durante o dia o condenado era obrigado a trabalhar em silêncio junto com os outros detentos, havendo apenas o isolamento durante a noite. Este sistema caracterizava-se pelo silêncio absoluto o que posteriormente veio a cuminar com seu declínio. Era uma regra desumana, a do silêncio, originando dessa forma o hábito dos presos se comunicarem através de gestos, formando uma espécie de comunicação, pratica ainda utilizada nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida, vislubrando-se com isso o inatismo inerente ao ser humano que como ser social tem características próprias dentre elas a de se comunicar, não podendo viver de forma isolada. ²

1.1.3 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 demonstrado pela boa conduta e pelo trabalho, estabelecendo-se três períodos ou estágios no cumprimento da pena. O primeiro período de prova constava de isolamento celular absoluto, o outro se iniciava com a permissão do trabalho em comum e em

¹ Luiz Flávio Gomes, Direito Penal: parte geral: volume 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.854.

² Luiz Flávio Gomes, Direito Penal: parte geral: volume 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.854.

silêncio passando-se a outros benefícios e a última 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.³ 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”.⁴

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 nº. 8.072/1990, ao dizer que a pena por crime prevista neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado demonstrando com isso que não há vedação ao instituto da progressão regime na execução da pena dos crimes hediondos e equiparados.

1.2 Evolução do Sistema Penitenciário Brasileiro

Os primórdios da evolução 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.

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.

³ Julio Fabbrini Mirabete, Execução Penal, 10ª edição, São Paulo: Atlas, 2002, p. 357-466.

⁴ Jesus Damásio Evangelista, Direito Penal: parte geral. 30ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

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, a 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 correccional, 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 individuo 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.⁵

Certamente, é sabido que a efetiva aplicação da lei de execução Penal, embora não represente a solução para os problemas atinentes ao sistema prisional, mas já apresenta avanços significativos no âmbito da execução penal.

⁵ Julio Fabbrini Mirabete, Execução Penal, 10ª edição, São Paulo: Atlas, 2002, p. 357-466.

2 DAS PENAS

Como definição, temos que “Pena é a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como contribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”.⁶

2.1 Características e Finalidade das Penas

O Estado é detentor do direito e também do dever de punir. Tal função nasce em face da 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 consequência 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.

Para a Escola Clássica a pena era tida como puramente retributiva não havendo qualquer preocupação com a pessoa do delinquente. A ausência de preocupação com a pessoa do infrator foi o ponto fraco da referida escola de modo que tornou-se vulnerável às críticas diversas. .

A segunda corrente denominada de relativa é também conhecida como utilitária ou utilitarista. Dá-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 para o criminoso por imposta no caso concreto.

⁶ Jesus Damásio Evangelista, *Direito Penal: parte geral*. 30ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 515. apud, Soler, *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, TEA, 1970, v.2, p. 342.

A Finalidade da pena é a prevenção geral quando intimida todos os componentes da sociedade e de prevenção particular ao impedir que o delinquente pratique novos crimes intimidando-o e corrigindo-o. Concluiu-se que a sanção é o meio de defesa social adaptado à personalidade do delinquente.⁷

Por fim, as teorias mistas e ecléticas se fundiram em uma única corrente. Passou-se a entender que a pena por natureza é retributiva e tem aspecto moral, mas sua finalidade não é 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 e 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 e a prevenção sem a retribuição é desonra.

A realidade demonstra que a pena continua a ser necessária como medida de justiça e 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 princípios lógicos podem ser abordados tais como: a legalidade, personalidade, proporcionalidade e o do 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 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

⁷ Julio Fabbrini Mirabete, Execução Penal, 10ª edição, São Paulo: Atlas, 2002, p. 22-24.

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 e 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 e da extinção da punibilidade.

2.2 Da Pena Privativa 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 delinquente. É praticamente impossível a ressocialização da pessoa que se encontra presa quando se 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 e

eventuais do encarceramento como a superpopulação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionários especializados.⁸

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 delinquentes de alta e 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 constringe o réu a permanecer em determinado lugar.

Contudo, 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 nº. 3.688, lei das Contravenções Penais.

2.2.1 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 e 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, que no caso de regressão de regime que o condenado à pena de detenção venha a cumpri-la em regime fechado.

⁸ Luiz Régis Prado, Curso de direito Penal Brasileiro, volume 2 – parte especial, Revista dos Tribunais, 2007, p. 553.

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 determinante é a forma de como a pena privativa de liberdade é aplicada influenciando na seqüência de sua execução quando da imposição cumulativa na hipótese de concurso material e também em relação aos estabelecimentos penais de cumprimento da pena entenda-se presídios 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.

2.3 Regimes de cumprimento e execução da pena

O Código Penal, artigo 33, estabelece três regimes distintos para o cumprimento da pena privativa de liberdade: o fechado com a execução em estabelecimento de segurança máxima ou média, o 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 nº. 7.210/84, os regimes penais são estipulados segundo o mérito do condenado, salvo no tocante o período inicial de cumprimento da sanção penal no qual constituem fatores determinantes a reincidência e a quantidade da 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.

2.3.1 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 às 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 o caráter individualizar consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para a futura reinserção social, iniciando o processo com a observância 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 Lei nº. 7.210/84, o exame criminológico é realizado pela Comissão Técnica de Classificação de cada presídio, que observando 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 dos regimes o fechado priva o condenado totalmente da 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 os mesmos.

Nesse regime a pena é cumprida em penitenciária, conforme dispõe o artigo 87 da lei nº. 7.210/84 e os condenados ficam sujeitos a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno em cela individual com dormitório, aparelho sanitário e lavatório. A unidade celular conterá 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 independente de ser ou não o condenado reincidente, aqueles que estiverem sido condenados por penas elevadas no início do cumprimento da pena, como também os que forem condenados à pena de reclusão superior a oito anos e os condenados reincidentes.

A partir da Lei nº. 8.072/1990, aqueles que forem condenados pela prática de crimes hediondos serão submetidos a esse regime, independentemente de serem reincidente ou não e também da quantidade da pena aplicada.

2.3.2 Regime Semi-Aberto

Assim dispõe o artigo 35 do Código Penal:

Esse regime concede ao condenado liberdade maior em relação ao regime fechado. A pena dever ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar podendo os condenados serem alojados em compartimentos coletivos, 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 frequentar cursos profissionalizantes retornando diariamente ao presídio. O condenado que passa do regime fechado para o semi-aberto inicialmente, deverá trabalhar internamente só podendo realizar trabalho externo quando prestes a obter o livramento condicional.

Conforme preceitua o artigo 120 da Lei nº. 7.210/84, 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 e 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 concedido ao encarcerado é preciso apresentar comportamento adequado, cumprimento mínimo de um sexto da pena sendo o condenado primário e um quarto se reincidente.

A competência para conceder a saída temporária é do juiz da execução, conforme reza os artigos 66, inciso IV, e 123, *caput*, da Lei nº. 7.210/84. 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 da pena em regime semi-aberto ainda apresentam-se de forma bastante incipiente não atendendo de maneira satisfatória as verdadeiras necessidades da população carcerária. .

2.3.3 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 Lei nº. 7.210/84 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 recluso deverá ficar fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o repouso noturno e nos dias de folga na Casa do Albergado que deverá possuir além dos aposentos para o preso lugar adequado para cursos e palestras e instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos recuperandos.

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 aos programas ou demonstrar insatisfação, não será concedida à progressão.

Existem algumas condições previstas no artigo 115, inciso I a IV da Lei nº. 7.210/84, 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, Lei nº. 7.210/84. Algumas comarcas não dispõem, contudo, desse estabelecimento específico, nesse caso é possível aplicar o artigo 117 Lei nº. 7.210/84.

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 autorizadas 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 sórdido das prisões coletivas mantendo-o em contato com a sociedade e com sua família.

Em contrapartida a essa vantagem, é evidente que o país lamentavelmente não dispõe de unidades prisionais suficientes para atender à demanda das condenações e imposições do regime aberto, causando dessa forma falha no sistema e castigo ao sentenciado que já faz jus a tal benefício.

3 PROGRESSÃO DE REGIME

O sistema de progressão de regimes de cumprimento da pena adotado pelo Brasil, direciona-se para maior ou menor intensidade de restrição da liberdade do custodiado. Desta forma o fato de alguém ter recebido inicialmente determinado regime de cumprimento da reprimenda não significa que ele deva permanecer por todo o período num mesmo regime.

O legislador previu a possibilidade de alguém que inicie o cumprimento da 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 da passagem do condenado de um regime mais rigoroso para outro mais benevolente, 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 nº. 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 branda, 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 gravoso, infelizmente ainda é vedado à 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 a um juízo sobre a provável capacidade 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 penal.

Em relação aos crimes hediondos, a Lei nº. 8.072/90, que vedava originariamente a progressão de regime aos condenados pela prática de crimes tipificados na lei 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 nº. 11. 464/07 não altera apenas a disciplina de progressão de regime em matéria de crimes hediondos. O novo texto legal suprimiu também 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.

Com a entrada em vigor da lei que alterou o artigo 2º § 1º da Lei nº. 8.072/90, a pena para os crimes tipificados como hediondos inicialmente será cumprida em regime fechado, admitindo-se, portanto a progressão de regime.

Para os delitos em geral, os requisitos objetivos 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, além do bom comportamento carcerário.

3.1 Dos crimes hediondos

A progressão de regime nos crimes hediondos e também nos equiparados anteriormente de acordo com § 1º, do artigo 2º, da Lei nº. 8072/90, dizia que a pena deveria ser cumprida em regime integralmente fechado. Todavia com a nova redação dada ao citado parágrafo a pena doravante será cumprida em regime inicialmente fechado, portanto o novo diploma legal lei nº. 11.464/07, veio a permitir de forma clara a progressão de regime dos crimes hediondos e equiparados, tais como tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.

No tocante ao crime de tortura, já estava assegurado a possibilidade de progressão pela lei nº. 9.455/97, porém a súmula 698, do STF vinha proibindo a progressão aos demais crimes definidos como hediondos. Contudo, com a criação da lei nº. 11.464/07, a referida súmula perde a eficácia dando-se a entender que a partir do novo diploma legal torna-se obrigatório somente ao preso iniciar a pena em regime fechado, quando a pena cuminada for superior a oito anos, avocando-se ao princípio da razoabilidade, no caso concreto parece bastante razoável a possibilidade de o magistrado aplicar o regime semi-aberto, quando a pena for inferior a oito anos, em virtude da existência de alguns crimes que vem tipificado dentro de determinados diplomas legais artigo 35 (crime de associação) e 37 (crime de colaboração) na lei de drogas que apesar de vir consagrado na lei de crimes hediondos – LCH, não tem caráter hediondez.

Ao instituir a lei dos crimes hediondos o legislador despreza completamente o princípio da individualização da pena artigo 59 do código penal, bem como o artigo 5º no inciso XLVI na Constituição Federal, pois segundo este princípio o preso deverá receber a pena na medida certa para prevenção e repressão criminal. Tal lei pela sua severidade não implementa ao detento a perspectiva de saída antecipada da prisão por mérito prisional, causando-lhe tão somente, o endurecimento e o estado de desvalor de vida do indivíduo.

A lei nº. 9.455/97 no artigo 1º, no § 7º, diz que o condenado deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, deixando claro que a progressão de regime é literalmente admitida na lei de tortura devendo-se estender também para demais crimes hediondos e equiparados. Isso também pode ser vislumbrado pela lei nº. 11.343/06 que

admitia a progressão de regime com apenas o requisito temporal de um sexto da pena, bom comportamento e o requisito subjetivo comprovado através de mérito (comprovação de emprego honesto, bom comportamento, possibilidade de reinserção social).

No entanto tal benefício não era estendido para os demais crimes hediondos causando disparidade entre a doutrina e a jurisprudência que entendiam que esses benefícios deveriam ser também concedidos aos demais crimes hediondos, mas o próprio STF ao julgar o HC nº. 82.959-SP, julgou improcedente a concessão deste benefício, afirmando que o legislador infraconstitucional artigo 5º no inciso XLVI deu total liberdade para dispor de forma diferenciada para esses crimes que demonstrem maior grau de perversidade.

Tempos depois ao rever o HC nº. 82.959-SP em seção ao plenário em 23/02/2006 tendo sido uma decisão incidental passou-se a dar interpretação declaratória de inconstitucionalidade com eficácia *erga omne* da norma que proibia a progressão de regime.

Com a lei 11.464/07, tira-se qualquer tipo de questionamento doutrinário ou jurisprudencial, pois a nova lei admite a progressão de regime tendo como único diferenciador o requisito temporal, que atualmente é admitido após o cumprimento de pelo menos 2/5 (dois quintos) da pena, se o condenado for primário e de 3/5 (três quintos) caso seja reincidente, salientando-se ainda que os requisitos impostos tanto pelo código penal artigo 33, § 2º, como pela lei de execuções penais – LEP artigo 112, que comprovem o bom comportamento e o mérito deverão também fazer parte do requisito para a solicitação do benefício legal.

3.2 Do Livramento condicional

3.2.1 Aspectos Gerais

O instituto do livramento condicional tem previsão legal nos artigos 83 a 90 do Código Penal e nos artigos 710 a 733 do Código de Processo Penal e nos artigos 131 e 146 da Lei de Execução Penal 7.210/84.

Por meio desses institutos penais, o sentenciado é colocado novamente em convívio social, antes do fim previsto para o cumprimento de pena, desde que demonstre estar apto a reintegrar-se novamente a sociedade.

Trata-se de uma fase de adaptação do criminoso a vida em liberdade, que se desenvolve progressivamente, uma vez que o condenado ainda encontra-se submetido a certas restrições, as quais uma vez descumpridas o levarão novamente a prisão e tendo com consequência o perdimento do tempo posto em prova.

3.2.2 Dos Requisitos:

Para a sua concessão é necessário que o condenado cumpra cumulativamente com os requisitos objetivos e subjetivos previstos legislação pátria.

Há dois requisitos objetivos, o primeiro está relacionado à natureza e a quantidade da pena aplicada ao condenado.

A pena aplicada deve ser privativa de liberdade, portanto não poderá ser concedido o livramento condicional em caso de pena restritiva de direito ou de multa.

A condenação de ter prazo igual ou superior a 2 (dois) anos. Quando o criminoso for condenado em diversos processos para aferição desse prazo deve ocorrer à soma de todas as penas aplicadas a ele (artigo 84 do CP).

O segundo requisito objetivo trata-se do tempo mínimo necessário que o condenado deve cumprir da pena imposta antes de requerer a concessão do livramento condicional.

Este segundo requisito se distingue entre os condenados reincidentes em crimes dolosos e não reincidentes em crimes dolosos e com bons antecedentes, este deve cumprir mais de 1/3 (um terço) da pena antes da concessão, enquanto aquele deve cumprir mais da metade.

Quando se tratar de crimes hediondos ou equiparados, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, são necessários que o condenado cumpra mais de 2/3 (dois terços), da pena antes que lhe seja concedida o benefício do livramento condicional e desde que não seja reincidente nestes crimes, pois caso haja essa reincidência específica o condenado não terá direito a este instituto.

Os requisitos subjetivos estão previstos no artigo 83, inciso III, do CP.

O sentenciado deve comprovar comportamento satisfatório durante a execução da pena, compreendendo tanto o bom comportamento carcerário, como também o comportamento no trabalho externo e nas saídas temporárias, esse comportamento poderá ser demonstrado através de laudo criminológico que hoje é considerado facultativo segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Deve o condenado comprovar bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto.

Há ainda o requisito previsto no inciso IV do artigo 83 do CP que trata da reparação, por parte do condenado, do dano causado pela infração.

É importante frisar que, o livramento condicional é um direito do condenado que cumpre os requisitos exigidos na lei, e nada obstante estar previsto na Lei que o Juiz "poderá" conceder tal instituto, não se trata de uma faculdade do Magistrado, mas sim de uma obrigação.

O condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, para fazer jus ao livramento condicional deverá constatar que possui condições pessoais que façam presumir que em liberdade não voltará a delinquir.

O livramento condicional pode ser concedido independentemente do regime de que a que estiver submetido o condenado.

3.2.3 Legitimidade

O livramento condicional poderá ser requerido pelo sentenciado, pelo seu cônjuge ou por parente em linha reta, bem como por proposta do Diretor do estabelecimento penal ou por iniciativa do Conselho Penitenciário e também por defensor constituído.

3.2.4 Competência

A competência para a concessão do Livramento Condicional é do Juiz da Vara de Execução.

3.2.5 Da condição do livramento condicional

Na sentença, o juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

O Juiz deverá impor as seguintes condições ao liberado: obtenção de ocupação lícita, dentro de prazo razoável se o condenado for apto para o trabalho; comunicação periódica de sua ocupação ao juiz; e não mudar do território da comarca do Juízo da Execução, sem prévia autorização deste.

O juiz, ainda, poderá impor as seguintes condições ao liberado: não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida de observação cautelar e de proteção; recolher-se à habitação em hora fixada; e não freqüentar determinados lugares.

3.2.6 Lapso Temporal do Livramento Condicional

O lapso temporal do livramento condicional deve ser igual ao tempo restante da pena executada, uma vez que este instituto corresponde a última etapa da pena privativa de liberdade.

3.2.7 Da revogação do livramento condicional

É facultado ao juiz revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade. Caso o juiz não decrete a revogação, deverá advertir o liberado ou agravar as condições.

Entretanto, se o beneficiado pelo livramento condicional vier a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível, por crime doloso cometido durante a vigência do benefício ou por crime anterior, caso em que a soma das penas não autorize a concessão do livramento, o magistrado é obrigado a revogar o livramento condicional. No tocante ainda ao instituto do livramento condicional é preciso que o beneficiário fique bastante atento quanto aos seus requisitos de admissibilidade que lhe foram impostos, pois uma vez descumprido o indivíduo além de perder o benefício perderá também o período que esteve em prova.

3.2.8 Da extinção da pena privativa de Liberdade

Cumprido o prazo do livramento condicional, sem que ocorra sua revogação, o juiz julgará extinta a pena privativa de liberdade, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário.

4 MEDIDAS RESSOCIALIZADORAS NA LEI BRASILEIRA

O artigo 41, II da Lei nº. 7.210/1984, 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.”⁹

Muitos estudiosos a respeito do tema defendem que o trabalho, aliado à educação, é a melhor forma de ressocialização. Porém, infelizmente o cárcere no Brasil não reabilita o sujeito que cometeu um crime. Ao contrário, por vezes lá é aumentado o ódio e o sentimento de vingança dessas pessoas. Em lugar de ressocializar, ou seja, tornar o ser humano capaz de viver em sociedade 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 Lei de Execução Penal 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.

4.1 Do trabalho

A Constituição Federal no seu artigo 170 dispõe, "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social".

⁹ Miguel Reale Junior, 1974, s.p, “apud” MIRABETE, 2007, p.264

O trabalho sempre esteve inserido na vida da sociedade. O trabalho seja ele manual ou, intelectual, garante ao indivíduo dignidade dentro de seu meio familiar e social.

O artigo 39 do Código Penal garante que: o trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

Nesta linha de raciocínio, as lições do Professor Celso Delmanto:

"O trabalho é direito e dever dos presos. Será sempre remunerado (em valor não inferior a três quartos do salário mínimo), mas devendo a remuneração atender à reparação do dano do crime, assistência à família dentre outras coisas. (LEP, art. 29). Sendo-lhe garantido, ainda, os benefícios da Previdência Social. Assim, embora o trabalho do preso não fique sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (LEP, art. 28, § 2º), ele tem direito aos benefícios previdenciários." ¹⁰

A Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, que instituiu a Lei de Execução Penal, assim dispõe sobre o trabalho:

Artigo 28 - O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

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

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

Artigo 29 - O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo.

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

¹⁰ Celso Delmanto, Código Penal Comentado, 5ª. Edição, Editora Renovar, 2000, p. 75

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

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

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

O trabalho serve para dignificar a vida de qualquer ser humano, principalmente dentro de uma sociedade capitalista e cada vez mais consumista. Privar o ser humano do trabalho é privá-lo de seus sonhos e construção de perspectivas presentes e futuras.

Assim, o entendimento de que "dadas as nossas péssimas condições carcerárias, não será incomum o condenado querer trabalhar e o Estado não lhe dar condições para isso. Nesta hipótese, desde que comprovadas essas circunstâncias, entendem que o condenado fará jus à remição".¹¹

O trabalho penitenciário existe em nosso sistema penal? Pelo menos em tese sim. "Infelizmente, devemos dizer que as disposições da lei sobre o trabalho penitenciário constituem uma bela e generosa carta de intenção que não está, e dificilmente estará algum

¹¹ Celso Delmanto, Código Penal Comentado, 5ª. Edição, Editora Renovar, 2000, p. 75.

dia, de acordo com a realidade. A ociosidade é comum e generalizada em quase todas as prisões do Brasil.”¹²

O trabalho e a educação aos presos são os melhores meios para propiciar sua reeducação e recuperação, sendo considerado por muitos estudiosos como "passaporte" para a reinserção social.

Neste diapasão a Lei de Execução Penal trata do instituto da remição através do trabalho, ao dispor em seu artigo 126: "o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena".

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete, "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”¹³

E, continua o mesmo autor: "como a remição é instituto criado pela Lei de Execução Penal, tem ela caráter geral, abrangendo todos os condenados sujeitos a esse diploma legal. Como na Lei nº. 8.072/90, não existe restrição à possibilidade de o condenado por crime hediondo ou equiparado obter esse benefício”¹⁴

Como ressocializar ou reintegrar um egresso do sistema penal ao convívio social se não se lhe proporcionar meios de reingresso?

Assim, as lições que podemos extrair de José Antônio Paganella Boschi e Odir Odilon Pinta da Silva, in "Comentários à Lei de Execução Penal", citado em Agravo do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.¹⁵

¹² Heleno Cláudio Fragoso, Lições de Direito Penal, Parte Geral, 14ª Edição, Editora Forense, 1993, p. 298.

¹³ Julio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, Parte Geral, Editora Atlas, 17ª edição, São Paulo, 2001 p. 261. O autor ainda comenta que, o Instituto da remissão está consagrado no Código Penal espanhol (art.100) e sua origem remota ao direito penal militar da guerra civil espanhola, estabelecido que foi pelo decreto de 28/05/1937 para os prisioneiros de guerra e os condenados por crime especiais.

¹⁴ Ob. Cit., p. 262.

¹⁵ Agravo nº 450.318-0 da Comarca de Itabirito, Juiz Relator: Alexandre Victor de Carvalho do tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, julgado em 03/08/2004.

"Todo ser humano, uma vez capacitado à atividade laboral para a manutenção de sua própria subsistência e sua perfeita integração na sociedade, de onde é produto, tem necessidade de fugir à ociosidade através do trabalho. A esta regra não escapa o condenado à pena restritiva de liberdade, cujo trabalho, como dever social e condição da dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva (art. 28 da LEP). Educativa porque, na hipótese de ser o condenado pessoa sem qualquer habilitação profissional, a atividade desenvolvida no estabelecimento prisional conduzi-lo-á ante a filosofia da Lei de Execução Penal, ao aprendizado de uma profissão.

Produtiva porque, ao mesmo tempo em que impede a ociosidade, gera ao condenado recursos financeiros para o atendimento das obrigações decorrentes da responsabilidade civil, assistência à família, despesas pessoais e, até, ressarcimento ao Estado por sua manutenção.

O trabalho durante a execução da pena restritiva da liberdade, além dessas finalidades, impede que o preso venha produto da ociosidade, desviar-se dos objetivos da pena, de caráter eminentemente ressocializador, embrenhando-se, cada vez mais nos túneis submersos do crime, corrompendo-se ou corrompendo seus companheiros de infortúnio."

Assim o disposto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988:

"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E, no referido Agravo de nº. 450.318/0 do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, discutiu-se sobre a possibilidade do condenado trabalhar externamente, uma vez que apresentou pedido de trabalho externo, com a justificativa de que necessitava do trabalho para ajudar no sustento da família, tendo já uma proposta de emprego em uma oficina mecânica na cidade de Itabirito. O preso se ausentaria da prisão durante o dia e retornaria à noite, após o trabalho.

Manifestou-se de forma coesa a Juíza de primeira instância com os seguintes fundamentos:

"Mantenho a decisão recorrida por entender que o trabalho externo não é vedado ao preso em regime fechado ainda que em entidade privada (art. 36 da LEP - Lei 7.210/84). Trabalhar sob observação, com o Juízo informado através da atuação do Conselho da Comunidade e das polícias civil e militar, constitui modalidade de acautelamento capaz de suprir a deficiência da fiscalização direta".

E, o Relator do Agravo, mantendo a decisão de primeiro grau, citou alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Tem-se, assim, que a lei, às expensas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

E tal ausência de incompatibilidade há de persistir sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei nº. 8.072/90, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo." (STJ - HC 29680/DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido).

"O regime fechado de cumprimento de pena não é incompatível com o trabalho do condenado, inclusive o externo, nos termos dos artigos 36 e 37 da LEP, sendo imprescindível, por óbvio, o atendimento dos requisitos objetivos a serem avaliados pelo Juízo da Execução. Recurso conhecido e provido." (STJ - Resp. 183075/MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

"Ora, saliento que o regime integralmente fechado imposto ao réu, em face de sua condenação por crime hediondo, não é incompatível com a possibilidade de trabalho externo, consoante preceitua o art. 36, da Lei de Execuções c/c art. 34, parágrafo 3º, do Código Penal. De outro lado, não há, na Lei de Crimes Hediondos, qualquer vedação à possibilidade de

trabalho externo. Nesta esteira, aliás, já se pronunciou esta Turma." (STJ - HC 19602/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Como fazer o condenado reingressar à sociedade, se o Estado e a própria sociedade não criam mecanismos para efetivar sua reinserção.

A Lei de Execução Penal e a Constituição Federal traçam os caminhos que devem ser seguidos para reintegrar o condenado ao convívio social. Ocorre que, o que vemos diariamente é completamente o contrário. Prisões abarrotadas, fugas, rebeliões e ausência total de perspectivas para os detentos.

Existe omissão Estatal em quase todos os sentidos, quer por seus Órgãos de atuação quer por meio de seus Agentes.

Assim, o voto do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 190465/PB:

"A lei (em qualquer setor jurídico) só realiza sua finalidade se existirem as condições que atuam como verdadeiras pressupostos.

O Juiz, no caso, não pode imitar o avestruz; precisa encarar a realidade de frente. E mais. Ajustar o fato à norma. Há de evidenciar criatividade, buscando ajustar o fato à finalidade da lei, obediente, fundamentalmente, a este método: realizar o interesse da sociedade através do interesse do condenado. Aliás, com isso, projeta os parâmetros do art. 59 do Código Penal: necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime.

Urge, então, para alcançar a finalidade da execução - adaptar o delinqüente ao convívio social conforme as regras da sociedade. Se o condenado, analisados, evidente, a personalidade, projetando juízo de previsibilidade, o Juiz constatar que a continuação do exercício do trabalho é preferível à ociosidade perniciosa dos presídios (regra geral), recomenda-se (insista-se: as precaríssimas condições do sistema penitenciário não podem ser esquecidas) não comete nenhuma ilegalidade ao adotar a solução individualizada (a lei não se

esgota na expressão gramatical, compreende também a finalidade e o propósito da melhor solução social).

Interpretar finalística e realisticamente a lei, ainda que leve a situação favorável, não é decisão piegas. “Ao contrário, realiza concretamente a direção da norma jurídica, tantas vezes esquecida: ordenar a vida em sociedade, sem esquecer o aspecto pragmático.”

O trabalho serve para afastar o condenado da inércia, do ostracismo, dos pensamentos negativos, e faz, talvez, com que venha a recuperar sua auto-estima e valorização como ser humano.

4.1.1 Da remição da pena pelo trabalho

A Lei de Execução Penal introduziu uma forma de o condenado remir a sua reprovável conduta e, em consequência, parte da punição, qual seja a remição, pois, através do trabalho, ele abrevia parte do tempo da condenação.

A remição, historicamente, esteve presente em algumas Ordenações Gerais dos Presídios da Espanha em 1834 e 1928, tendo sido incorporada ao Código Penal Espanhol em 1944, assim como a conhece o Estado da Califórnia, nos Estados Unidos, além da Bulgária e da Noruega, dentre outros países.

No Brasil, ela é aplicável tanto no caso do regime fechado como no do semi-aberto, oferecendo um grande incentivo até mesmo aos presos sujeitos ao regime integralmente fechado, pois os aproxima mais rapidamente do livramento condicional.

Entende-se que o maior problema das prisões é o ócio. Diz a sabedoria popular que “cabeça vazia e mãos desocupadas são as melhores oficinas do diabo”.

Vê-se, hoje, que a sabedoria popular, mais uma vez, se tornou profética, pois o ócio transformou nossas prisões em locais que comandam o crime dentro e fora dela.

Por outro lado, o trabalho honesto dignifica quem o faz, preenche o seu tempo, possibilita-lhe meios para sustentar a família, ainda que dela afastado, prepara-o para atividades que irá desenvolver ao final da pena e, até mesmo, enseja-lhe um pecúlio que irá ajudá-lo nos primeiros tempos da tão sonhada liberdade, podendo alçar novos voos quando alcançá-la.

Ressalte-se que o exercício de uma atividade constante, disciplinado, mantém no internado o hábito do trabalho, que pode perder na ociosidade da prisão ou, se não o tinha, passa a tê-lo, evitando que venha a reincidir na vida criminosa quando sair da cadeia.

Entende-se, à luz da Lei de Execução Penal, que o trabalho é dever do preso e proporcioná-lo é obrigação do Estado, através dos executores da pena, embora a experiência nos tenha demonstrado que a nem para todos os condenados ele vem sendo viabilizado.

Entretanto, aqueles executores da pena que acreditam no poder regenerador do trabalho, na esperança que a remição proporciona, impulsionados pela força do ideal, têm buscado junto às empresas, clubes de serviços, movimentos de assistência aos presos e tantos outros recursos para a instalação de oficinas, pequenas indústrias, artesanatos, hortas e muitas outras atividades laborativas.

Tais atividades, na maioria das vezes, resultam em interesse não só para os presos e suas famílias, mas para a própria comunidade, que passa a adquirir a preços mais acessíveis diversos produtos de consumo geral, bastando, para que passem a dar sua adesão, que seja feita uma campanha devidamente articulada através dos meios de comunicação.

O trabalho disciplinado gera a fadiga corporal ao fim do dia, acabando com a exagerada promiscuidade, evita a sensação de solidão, impede neuroses e os arquitetados planos de rebeliões que tanto tumultuam a vida na prisão e assusta a sociedade, além de ensejar novos crimes, afastando o apenado, cada vez mais, de sua almejada liberdade.

Não resta dúvida de que os limites contidos na própria Lei de Execução Penal por muitas vezes dificultam o labor dos presos, e que tais limites não podem ser desobedecidos pelos executores da pena, mas há necessidade de que, dentro deles, sejam criadas novas

frentes de trabalho que permitam não só a remição como os já citados outros benefícios advindos das atividades laborativas dentro das prisões.

Há necessidade de que a interpretação de tais normas leve em conta a atual situação do sistema penitenciário brasileiro, facilitando a remição, premiando aqueles que, efetivamente, demonstraram empenho em restaurar sua própria dignidade, que estão prontos para contribuir para a vida social, da qual eles próprios se alijaram e foram alijados e que necessitam reinserir-se pelo próprio esforço pessoal, sob pena de a reprimenda transformar-se apenas em instrumento de vingança social.

4.2 Do Estudo

A Lei de Execução Penal¹⁶ disciplina a assistência educacional aos presos, assim dispondo:

"Art. 17 - A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.¹⁷

Art. 18 - O ensino de primeiro grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da unidade federativa.

Art. 19 - O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20 - As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

¹⁶ Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

¹⁷ Celso Delmanto, Código Penal Comentado, 5ª. Edição, Editora Renovar, 2000, p. 75.

Art. 21 - Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos".

Nas palavras do Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Oswaldo Henrique Duek Marques, "não resta dúvida de que o ensino escolar e a profissionalização são indispensáveis à reinserção social do custodiado e do egresso, principalmente porque são meios aptos a garantir seu sustento e o de sua família. Entretanto, em alguns casos, é preciso que o condenado seja efetivamente "reeducado", isto é, que amadureça e se torne consciente de si próprio e de suas responsabilidades, o que só pode ser atingido pelo processo de individuação. Com efeito, esse processo traduz toda a caminhada do indivíduo em busca de tornar-se pessoa, integrada com seu momento histórico, com atitudes e posturas que traduzem o potencial intrínseco do ser humano".¹⁸

A educação é um dos principais caminhos que conduz o homem para a evolução. A Constituição Federal dispõe em seu artigo 205:

"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

A educação deve buscar o desenvolvimento do indivíduo, capacitando-o para o exercício da cidadania. Assim, os agentes políticos do Estado podem até alegar que não podem inserir todos os detentos no competitivo mercado de trabalho diante da alegação do grande desemprego em nível mundial. Porém, não podem os mesmos agentes negar o acesso dos presos ao estudo. Deve existir uma mobilização de toda a sociedade, principalmente das instituições de ensino privado, que se proliferam pelo País afora, para que estas, em parceria com o Setor Público, venham a cooperar na formação e ressocialização dos presos.

¹⁸ Oswaldo Henrique Duek Marques, Fundamentos da Pena, Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 80-81.

Qual a perspectiva que um detento tem em tentar voltar ao convívio social, se o próprio aparato estatal não lhe proporciona mecanismos de reinserção. É fato notório que na grande maioria das cidades brasileiras os presos são submetidos a tratamento degradante, cruel e desumano em absoluto contraste com nossa ordem constitucional. Misturam-se, ainda, presos provisórios com condenados definitivos, violando-se o texto Constitucional e a Lei de Execução Penal, que em seu artigo 88, assim dispõe: "O condenado será alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório".

Podemos constatar diariamente por meio de programas televisivos e da mídia em geral, um massacre de notícias "sanguinárias" sobre o dia-a-dia das grandes capitais brasileiras. A população vive em verdadeiro clima de guerra, refugiando-se em seus lares e compactuando com os chamados movimentos de "lei e ordem" que imperam nesses tipos de programas, que se diz de utilidade pública.¹⁹

Ninguém está negando a existência ou não da criminalidade. Todos sabem que ela está aumentando, mas não podemos, nem devemos nos deixar influenciar por verdadeiros "messias" em nome da paz pública.

Chega até a ser compreensível entender o porquê de algumas pessoas do povo queiram ou exijam penas duras, cruéis, vingativas, desumanas, ou, até mesmo a pena de morte, pois, afinal, é uma resposta humana, traduzida com sentimentos e conceitos já definidos que cada um traz dentro de si.

Acredita-se que é chegado o momento para mudanças estruturais, tanto da legislação, como na execução das penas. Deve o Estado, através de seus agentes, proporcionarem meios de ressocializar o preso. Não podemos "lavar as mãos" achando que o problema está resolvido.

¹⁹ Alberto Zacharias Toron ob. Cit., apud as lições de Heleno Cláudio Fragoso, in, a Reforma da Legislação Penal, na Revista de Direito Penal (RDP), RJ 1983, nº 35, p. 12, "o abandono da filosofia correcional que inspirou, desde seu surgimento, a pena privativa de liberdade, bem como o aumento constante da criminalidade, sobretudo da criminalidade vilenta, tem explicado o movimento da Law and Order, que defende a imposição de penas severas com o endurecimento do sistema, fundado em critérios puramente retributivos".

Cesare Beccaria, dizia em seu livro *Dos Delitos e Das Penas* "um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, em conseqüência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável, a qual, para ser uma virtude útil, deve vir acompanhada de uma legislação suave. A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade".²⁰

E, continua o mesmo Cesare Beccaria: "a própria atrocidade da pena faz com que tentemos evita-la com uma ousadia tanto maior quanto maior é o mal em que incorremos e leva a cometer outros delitos mais para escapar à pena de um só. Os países e os tempos em que se infligiam os suplícios mais atrozes sempre foram aqueles das ações mais sanguinárias e desumanas, pois o mesmo espírito de ferocidade que guiava do legislador conduzia a do parricida e do sicário".²¹

Manter os presos sem a perspectiva de progressão em seus regimes prisionais é aniquilar totalmente suas esperanças de retorno ao convívio social. Cada detento traz consigo características próprias de sua personalidade, formação, convívio familiar e social, não podendo o aparelho estatal trata-los como se fosse uma única pessoa criminosa.²²

E, ainda, nas lições de Beccaria: "quereis prevenir os delitos? Fazei com que as leis sejam claras, simples e que toda a força da nação se concentre em defendê-las e nenhuma parte dela seja empregada pra destruí-las. Fazei com que as leis favoreçam menos as classes dos homens do que os próprios homens. Fazei com que os homens às temam, e temam só a elas".²³

Encarcerar um criminoso sem perspectivas de progressão no regime prisional não significará sua total aceitação e cumprimento da pena. Este se verá com dois caminhos a

²⁰ Cesare Beccaria, *Dos Direito e das Penas*, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1998 p. 91-92.

²¹ Ob. Cit., p. 92.

²² Uadi Lammêgo Bulos, ob Cit., p. 263 "pelo princípio constitucional criminal da individualização punitiva, a pena deve ser adaptada ao condenado, consideradas as características do sujeito ativo e do crime. Tal vetor compactua-se com o ditame da personalidade, ou seja, o crime imputa-se, apenas, ao seu autor, sendo ele o único elemento suscetível de sofrer a sanção".

²³ Ob. Cit., p. 131.

seguir: 1) cumprir todo o regime, sem a esperança de melhorar para antecipar sua saída e tentar uma nova vida; 2) rebelar-se contra o sistema imposto.

Crê-se que a segunda hipótese será a mais procurada por quase todos os criminosos, pois sabemos o quão deficiente é o nosso sistema prisional.

4.2.1 Da remição da pena pelo estudo

Infelizmente, o artigo 126 da LEP não traz o estudo como forma de remissão de pena, admitindo-se somente a possibilidade do resgate da pena pelo trabalho na proporção de três dias de trabalho por um de pena.

Lamentavelmente esse é o entendimento de parte da jurisprudência que reluta em não admitir o estudo como forma de trabalho para fins de resgate do tempo de cárcere. Guilherme de Souza Nucci, ao afirmar que há divergência na jurisprudência acaba por confirmar que parte vem admitindo o estudo como forma de trabalho intelectual, e que o estudo deve ser fornecido dentro e fora das unidades carcerárias, porque além de ter verdadeiro papel de fundo social, implementa nos custodiados grande possibilidade de resgate do meio criminoso, pois afinal de contas tem finalidade realizadora e terapêutica.

Na jurisprudência, há divisão, sem se poder apontar corrente majoritária: em posição contrária à remissão pelo estudo: TJSP: “Conforme expressamente disposto no art. 126 da LEP, o tempo dedicado pelo sentenciado a frequência em curso de formação escolar não pode ser considerado par fins de remissão de pena, uma vez que o conceito de trabalho abrange apenas a produção de alguém no campo material ou intelectual.” (Ag. 481.171-3/0, 5ª C., rel. Gomes de Amorim, 20.10.2005, m.v., RT 849/542);²⁴

E em posição favorável a remissão pelo estudo: TJSP: “O estudo assim como o trabalho desempenhado pelo preso, visa a sua reintegração na sociedade e no mercado de trabalho, merecendo ser remidos os dias a ele dedicados no decorrer do cumprimento da pena

²⁴ Guilherme de Souza Nucci. Leis penais e processuais penais comentadas. 4ª ed. rev. Atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 544-545

privativa de liberdade” (Ag. 3699.714-3/1 – São Vicente, 3ª C., rel. Segurado Braz, 23.09.2003, v.u., JUBI88/03).²⁵

Contudo, diante do controvertido entendimento entre a jurisprudência de aceitação ou não do estudo, ser elevado à categoria de trabalho, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar a súmula 341, “A freqüência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto.”²⁶ que põe fim a tal celeuma, admitindo-se que o preso possa computar o tempo de estudo para fins de resgate da pena, possibilitando que os detentos que desempenham atividade estudantil dentro e fora do presídio possam ter direito a remissão pelo estudo.

4.3 Da reincidência do egresso

A comprovação de que a pena privativa de liberdade não se revelou como remédio eficaz para ressocializar o preso comprova-se pelo elevado índice de reincidência dos criminosos oriundos do sistema carcerário. Embora não haja números oficiais, calcula-se que no Brasil, em média de 80% a 90% dos ex-detentos que retornam à sociedade voltam a delinquir e conseqüentemente acabam retornando à prisão.

Essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições a que o condenado foi submetido no ambiente prisional durante o encarceramento, aliado ainda ao sentimento de rejeição e de indiferença sob o qual é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado ao readquirir a liberdade. O estigma de ex-detento e o total desamparo pelas autoridades fazem com que os egressos do sistema carcerário tornem-se cada vez mais marginalizado no meio social, e acaba voltando ao mundo do crime, por não lhe restar outra opção.

A acepção legal da palavra egresso é definida pela própria Lei de Execução Penal, que em seu artigo 26 considera egresso o condenado libertado definitivamente, pelo prazo de um ano após sua saída do estabelecimento prisional. Também é equiparado ao egresso o

²⁵ Ob. Cit., p. 544-545.

²⁶ Guilherme de Souza Nucci. Leis penais e processuais penais comentadas. 4ª ed. rev. Atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 545.

sentenciado que adquire a liberdade condicional durante o seu período de prova. Após o decurso do tempo de um ano, ou a cessação do período de prova, perde-se então a qualificação jurídica de egresso, bem como a assistência legal dela advinda.

Legalmente, o egresso tem inúmeros benefícios previstos nos artigos 25, 26 e 27 da Lei de Execução Penal. Esses dispositivos preveem orientação para a reintegração à sociedade, assistência social para auxiliar-lhe na obtenção de emprego e inclusive alojamento e alimentação em estabelecimento adequado nos primeiros dois meses de liberdade. A incumbência da efetivação desses direitos do egresso é de responsabilidade do Patronato Penitenciário, órgãos de execução penal.

O Patronato, além de prestar-se a outras atribuições relativas à execução penal, no que se refere ao egresso, tem como finalidade principal promover a recolocação dos ex-custodiados no mercado de trabalho, a prestação de assistência jurídica, pedagógica e psicológica. É órgão de papel fundamental dentro da reinserção social.

O cumprimento do importante papel do Patronato tem infelizmente encontrado obstáculo na falta de interesse político dos governantes, os quais não lhe têm dado a importância merecida, os recursos destinados são insuficientes, impossibilitando assim que sejam efetivadas as devidas atribuições previstas em leis para proporcionar o verdadeiro resgate das pessoas que vivem no mundo do crime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho dedicou-se notadamente ao estudo das progressões de regimes e as formas de execução das penas nos principais sistemas prisionais, pois como é sabido a história do cárcere é bastante longa e cruel.

Os primeiros sistemas penitenciários apesar de já apresentarem avanços, eram tidos como algo tortuoso, pois traziam nas suas essências tão somente o caráter retributivo da pena, principalmente no sistema de Filadélfia e no Auburniano.

Mas, com o amadurecimento do Estado como o único detentor do direito de punir torna-se adepto ao Sistema Progressivo o qual apresentou grandes mudanças para a época, pois nesta modalidade de sistema é implementado pela primeira vez a idéia de senso de justiça para com os condenados na efetiva aplicação e execução das penas e passa-se a aceitar também que a pena não tem somente a finalidade de castigo vislumbrando então a possibilidade de ressocialização do indivíduo e conseqüentemente a perpetuar ao detento o direito de retorno ao convívio social.

Entretanto, lamentavelmente, a temática humanista de atribuir as penas privativas de liberdade a várias finalidades tais como: a retributiva, a preventiva e o misto das teorias anteriores que são as funções de educação e correção ainda é utopia no Brasil. Todavia o que se tem como fonte de garantias são os mais terríveis descasos dos poderes públicos quando o assunto é preso.

Atualmente, se olharmos para traz é possível percebermos que as grandes penas não trazem nenhum tipo de benefício para os detentos é tanto que de forma lenta o legislativo ora tem esse entendimento e tenta diminuir as medidas punitivas, mas em seguida basta ter algum tipo de crime envolvendo alguém de influência que o legislativo volta séculos atrás criando leis mais severas como sendo algo que realmente resolva o problema da criminalidade moderna.

O ócio nos cárceres ainda hoje é algo realmente assustador, falta de trabalho, de estudo e de políticas em benefícios dos egressos são fatores determinantes para os crescentes

índices de reincidência, daí porque é de fundamental importância que os governantes criem dentro e fora das instituições prisionais frentes de trabalhos, convênios com instituições privadas como forma de aproveitamento da mão-de-obra que esta sendo diariamente desperdiçada.

Outro ponto de suma importância é a questão do estudo que hoje já é admitido como espécie de trabalho intelectual para possibilitar a reinserção do preso ao convívio em sociedade e também buscar de forma responsável através de campanhas sócioeducativas no sentido de conscientizar que o preso, acima de tudo, é gente e que merece ter direito a uma nova oportunidade.

Varias medidas foram demonstradas ao longo deste trabalho, tais como o incentivo de readaptação para egresso junto à sociedade, tentativa de implementação de senso de responsabilidade no detento, possibilidade de resgate ou de remição da pena inicialmente aplicada com intuito de abreviação da reprimenda, modalidade de regimes mais brandos admitidos pelo Brasil.

Tudo isso pode até parecer pouco, mas caso fosse realmente instituído certamente teríamos um sistema carcerário mais digno com maiores chances de recuperação dos custodiados nos cárceres brasileiros.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo. Editora Martins Fontes, 1998.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**, 5ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral: volume I**. 5ª ed. rev. atual. – São Paulo: Saraiva, 2003.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**, 5ª edição. Editora Renovar, 2000.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal, Parte Geral**. 14ª Edição, Editora Forense, 1993.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **O Princípio da Presunção de Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). *Revista do Advogado*. AASP, n. 42, abril de 1994.

GOMES, Luis Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito penal: parte geral**. Volume 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GONZAGA, Maria Tereza Claro; SANTOS, Maria Helena Ramos dos; BACARIN, Juliane Nanuzzi Bedin. **A cidadania por um fio: a luta pela inclusão dos apenados na sociedade**. Maringá: Dental Press Editora, 2002.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal, volume I: parte geral**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEAL, João José. **A lei dos crimes hediondos e a formação de um subsistema punitivo marginal ao Código penal**. *Revista jurídica, Blumenau*, v. 7, nº. 14. 2003

LIMA, Francisco Ferreira. **Execução penal e reflexão sobre direito e justiça: penas privativas de liberdade e sua execução com igualdade de tratamento perante a lei**. 2ª ed. rev. e atual. Fortaleza: Gráfica e Editora LCR, 2007.

_____. **Penas privativas de liberdade e sua execução com igualdade de tratamento perante a lei**. 1ª edição. Fortaleza. 2005.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. Editora Juarez de Oliveira, 2000.

_____. **Breves Considerações sobre a Criminalização da Tortura**. *Boletim IBCCrim*, nº 56, julho/97, pp. 6-7.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84**. 10ª edição. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **O Manual de direito penal**, vol. 1: parte geral. 17^a ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Execução penal**. Editora Atlas. 11^a Edição 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. Versão compacta. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4^a ed. rev. Atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Régis. Curso de direito Penal Brasileiro, volume 2 – parte especial, Revista dos Tribunais, 2007.

QUEIROZ, Paulo e MELHOR, Adeleine. **Princípios Constitucionais da Execução Penal**. Leituras Complementares da Execução Penal. Editora Juspodium. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3^a ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VADE MECUM: acadêmico de direito. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 8^a ed. São Paulo: Rideel, 2009.

Internet:

NAUJORKS NETO, Adolfo Theodoro. **A pena privativa de liberdade no Brasil: seu passado, o presente e as perspectivas para o futuro**. Revista eletrônica. Rondônia. Disponível em < http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista_especial/01.htm > Acesso em 09/09/2009.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **A evolução histórica dos regimes prisionais e do Sistema Penitenciário**. Revista eletrônica. Disponível em < <http://jusvi.com/artigos/24894> > Acesso em 14/09/2009.

RÍMULO, Alexandre. **A pena restritiva de liberdade à luz dos sistemas penitenciário**. Revista eletrônica. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4635> > Acesso em 10/11/2009.

ANEXO A – Artigo “A pena privativa de liberdade no Brasil: seu passado, o presente e as perspectivas para o futuro”

A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL: SEU PASSADO, O PRESENTE E AS PERSPECTIVAS PARA O FUTURO

Adolfo Theodoro Naujorks Neto

Juiz de Direito do Estado de Rondônia

A prisão e o sistema penitenciário estão falidos. A pena privativa de liberdade faliu. O aprisionamento não recupera, não protege a sociedade, embrutece o preso ainda mais, forma o preso em uma “universidade do crime” e não resolve o problema da criminalidade. Estas são as principais e mais contundentes críticas às penas privativas de liberdade, não só no Brasil, mas no mundo inteiro. Pensando nestes questionamentos é que resolvemos abordar este assunto, até porque em nosso dia-a-dia trabalhamos com a questão penitenciária e a execução da pena, vivenciamos estes problemas e nos angustiamos com eles em nossa atuação na Vara das Execuções Penais da Comarca de Porto Velho. Em razão disso, resolvemos fazer uma reflexão sobre a pena privativa de liberdade, sua história, sua evolução, seus aspectos, sua finalidade e as perspectivas para o futuro. A pena privativa de liberdade deve ser reservada aos mais graves delitos, deve ser a ultima ratio do sistema punitivo do Estado. Iniciaremos nosso trabalho fazendo uma abordagem histórica do Direito Penal no Brasil, viajaremos no tempo, da descoberta do Brasil até os tempos atuais. Abordaremos o Direito Penal no Brasil Colônia, o Direito Penal no Brasil Império, liberto do jugo colonial de Portugal com seu Código Criminal do Império, o Direito Penal do novo regime republicano que se estabelece com a queda da Monarquia e o surgimento do Código Criminal da República e suas posteriores modificações pelas consolidações de autoria do Desembargador Vicente Piragibe, o Direito Penal do período Getulista que nos legou o nosso Código Penal atual e as modificações da reforma de 1984 levadas adiante pelo Ministro Ibrahim Abi Ackel. Faremos uma análise breve da origem da pena e quais são seus fins, suas finalidades. Procuraremos então, no decorrer do trabalho, analisar a presença da pena privativa de liberdade nas legislações criminais das dos diversos períodos históricos de nosso país, da colônia, ao império, à república e aos nossos dias. E por último, ao concluirmos nosso trabalho, procuraremos fazer um questionamento acerca do futuro da pena privativa de liberdade, mormente quando modernamente se fala de forma reiterada em penas alternativas e substitutivas às penas de encarceramento. É um trabalho despretensioso, movido pela curiosidade histórica e pela paixão por um tema que tanta polêmica causa em nossos dias.

2- Breve abordagem histórica do Direito Penal Brasileiro Com o descobrimento do Brasil em 1500 pela esquadra de Cabral, passou-se a aplicar nas terras descobertas a mesma ordem jurídica que se aplicava na metrópole, ou seja, as severas leis portuguesas, que nada mais eram do que um reflexo do sistema penal vigente na Europa daquela época, em plena baixa idade média. O Direito Penal estava mais adiante entre os índios do que entre os portugueses, à época do descobrimento, conforme transcreve Feu Rosa relato de Roberto Lyra de que “o direito, entre os selvagens, à época da colonização, era mais adiantado, ou, pelo menos, tão adiantado quanto o de seus pretensos civilizadores. Basta comparar as Ordenações do Livro V (Código dos Civilizados) com os costumes penais dos indígenas”¹. Três foram as ordenações que vigoraram durante o período colonial. As Ordenações Afonsinas entre 1500 e 1520, as Ordenações Manuelinas entre 1520 e 1603 e por último as Ordenações Filipinas após 1603 até a promulgação do Código Criminal do Império. Efetivamente, após o início do processo

colonizador, pode-se afirmar que o Livro V das Ordenações do Reino foi o primeiro estatuto penal no solo brasileiro sob a civilização colonizadora dos portugueses. A matéria penal e processual penal, objeto do Livro V, distribuía-se em 143 títulos. Com o fim do domínio português sobre o Brasil, após 1822, o novo Estado exigia um diploma penal próprio. A própria Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, estabeleceu que “organizar-se-á, quanto antes, um Código Civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade”². Clara era a influência do liberalismo que naquele momento se difundia pela Europa do começo do século XIX. Sob essa influência, bem como a do Código Penal Francês de 1810, do Código Napolitano de 1819 e da doutrina da Escola Clássica, em 16 de dezembro de 1830, por Decreto de Dom Pedro I, entrou em vigor o Código Criminal do Império. Com o advento da república, em 11 de outubro de 1890, editou-se o Decreto 847 - Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Também chamado de Código da República Velha por Eugênio Zaffaroni. Foi um Código feito às pressas, tornando-se alvo de muitas críticas, conforme anota Artêmio Zanon, “soa velho anexim da sabedoria popular que, não raro, a pressa é inimiga da perfeição. Foi o que aconteceu com a feitura do primeiro Código Penal da República”³. Da pressa do projeto resultou a elaboração de várias lei extravagantes, até o aparecimento do Código Penal de 1940. Inobstante as críticas, o Código de 1890 era um estatuto liberal, de texto simples e de forte inspiração positivista. Entretanto, em 14 de dezembro de 1932, foi aprovada e entrou em vigência a Consolidação das Leis Penais, de autoria do Desembargador Vicente Piragibe. Tal legislação, de aplicação paralela ao Código Penal de 1890 - por disposição expressa do Decreto 22.213, de 14 de dezembro de 1932, em seu parágrafo único do art. 1º - , disciplinava que seus dispositivos não revogavam outras disposições da legislação penal em vigor, a não ser em caso de incompatibilidade. O Código Penal de 1940, por sua vez, entrou em vigência com o aparecimento do Estado Novo comandado por Getúlio Vargas, em plena II Grande Guerra, refletindo as mudanças e angústias daquela época. Foi inspirado no Código Penal Italiano de 1930, o chamado Código de Rocco, e no Código Suíço de 1937. O Código de Francisco Campos vigora entre nós em sua parte geral até os dias de hoje. A parte geral foi modificada em 1984, por meio da Lei 7.209/84, mas a parte especial, por envolver questões de grande polêmica social, foi deixada de lado.

3- A origem da pena e seus fins O Direito Penal confunde-se com a história do homem. Magalhães Noronha afirma que “a história do Direito Penal é a história da humanidade”⁴. Com o caminhar da humanidade rumo à sua evolução, também caminhou e de igual modo evoluíram as idéias penais. De início prevalecia a idéia da vingança privada, ou seja, o crime era pago com a reação pessoal da vítima ou de seus parentes. Surge o talião, delimitando-se o castigo a fim de impedir a vingança desproporcional. Adotam-se os primeiros Códigos entre as civilizações, como o de Hamurabi, o Pantateuco e o de Manu entre outros tantos. Passa-se à fase da vingança divina, o poder social é exercido em nome de Deus. Começa a existir a intervenção da autoridade pública na punição do crime. Pune-se com extremo rigor, as penas são cruéis, procura-se aplicar sofrimentos indescritíveis, pois foi a divindade diretamente ofendida pelo criminoso, quando da prática do crime. Da vingança divina passa-se para a vingança pública. Nesta fase o objetivo é a segurança do soberano, do príncipe, sempre visando à intimidação por meio da pena. O Direito Penal passa a ser instrumento de controle e manutenção da ordem e da segurança pública. Com a difusão dos ideais iluministas, passa-se a uma nova fase do Direito Penal, chamado de período humanitário. Foi Cesare Bonesana, mais conhecido como Marques de Beccaria, quem levantou vozes contra o até então sistema penal . Em sua obra *Dos Delitos e das Penas*, o Marques lançou candente manifesto contra as penas cruéis e imoderadas, o sistema legal, os julgamentos e a pena de morte. Da mesma forma surgiram e evoluíram com o homem em sua caminhada doutrinas e escolas penais. Entre elas a escola clássica, a positiva e a terceira escola, de natureza mista entre as duas anteriores. A pena, por sua vez, consiste sempre na

supressão de um bem jurídico, podendo tal bem ser a vida, a integridade física, a liberdade, um direito ou a privação ou diminuição do patrimônio. Pode ser ela de natureza corporal, de privação de liberdade, de multa ou de privação de direitos, mais em voga hodiernamente. A pena corporal tem sua maior expressão na pena de morte, podendo ser também o açoite, a marca de fogo, ou as galés entre outras tantas. A privação de liberdade, mediante recolhimento celular, é pena recente, como veremos adiante em nosso trabalho. Consiste no aprisionamento celular como forma de pagamento, de retribuição ao delito praticado e de prevenção social. A pena de multa consiste na diminuição patrimonial como forma de retribuição pelo delito cometido. E, por último, as penas restritivas de direitos, em substituição às penas privativas de liberdade, consistem na restrição de um direito como punição pelo crime praticado. Quanto aos fins da pena, muitas teorias tentaram explicá-la. Segundo Aníbal Bruno, “os fins que se atribuem à medida penal variam necessariamente segundo as concepções vigentes em cada fase da cultura e as exigências da consciência jurídica e comum, que já vimos se manifestarem nas diversas teorias da pena”⁵. Edgar de Moura Bittencourt explica que “o objetivo da pena é, para uns, castigar o delinqüente em retribuição ao mal praticado. Para outros, a segregação ou eliminação, como defesa social. Outros a vêem na intimidação que, para ser eficiente em relação a todos, precisa ser efetiva em relação aos que transgrediram a lei penal. Outros apontam a finalidade do reerguimento pela educação do criminoso”⁶. Para Heleno Fragoso, o “escopo da pena será aqui mostrar ao criminoso e a todos os criminosos em potencial a efetividade da ameaça, ou seja, aqui também vigoram a prevenção geral e a especial. A ameaça penal de nada valeria se não se convertesse em realidade em face do transgressor”⁷. Modernamente, a despeito das diversas teorias da pena já formuladas, podemos afirmar que a pena possui tripla finalidade. Finalidade preventiva de forma geral e especial e finalidade de readaptação social. É preventiva, de modo geral, na medida em que se visa evitar a prática de crimes intimidando-se a todos com a aplicação da pena. É a ameaça da sanção, é a coação psicológica, é a difusão do temor de que a perspectiva da punição possa impedir a delinqüência. É preventiva, de modo especial, na medida em que afasta da sociedade e do convívio social o elemento que delinqüiu, evitando que este venha a reincidir praticando novos delitos. Possui, por último, a finalidade de readaptação social do indivíduo, preparando-o para o retorno ao convívio social por meio de assistência educacional e profissional, formando pessoas úteis e produtivas para a sociedade. Pode-se dizer que modernamente a pena deixou de ser vista como forma de pagamento pelo delinqüente do crime que cometeu. Com isso, afastou-se o caráter retributivo da pena.

4- A pena privativa de liberdade na Fase Colonial Com a colonização, os portugueses passaram a aplicar nas novas terras a sua legislação penal. O Quinto Livro das Ordenações descrevia os tipos e suas penalidades, bem como as disposições processuais para sua aplicação. A finalidade era a repressão dos delinqüentes pelo pavor da pena, pela prática do terror e pela aflição do castigo cruel. A pena de morte era larga e amplamente utilizada, e as penas infamantes eram abundantes em sua aplicação. Segundo Batista Pereira, citado por José Henrique Pierangelli, o Livro V era verdadeiro “espelho, onde se refletia, com inteira fidelidade, a dureza das codificações contemporâneas, era um misto de despotismo e de beatice, uma legislação híbrida e feroz, inspirada em falsas idéias religiosas e políticas, que, invadindo as fronteiras da jurisdição divina, confundia o crime com o pecado, e absorvia o indivíduo no Estado fazendo dele um instrumento. Na previsão de conter os maus pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa; na graduação do castigo obedecia, só, ao critério da utilidade. Assim, a pena capital era aplicada com mão larga; abundavam as penas infamantes, como o açoite, a marca de fogo, as galés, e com a mesma severidade com que se punia a heresia, a blasfêmia, a apostasia e a feitiçaria, eram castigados os que, sem licença de El-Rei e dos Prelados, benziam cães e bichos, e os que penetravam nos mosteiros para tirar freiras e pernoitar com elas. A pena de morte natural era agravada pelo modo cruel de sua

infilção; certos criminosos, como os bígamos, os incestuosos, os adúlteros, os moedeiros falsos eram queimados vivos e feitos em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura pudesse haver memória. Com a volúpia pelo sangue, negação completa de senso moral, dessa lei que, na frase de Cícero, é *in omnibus diffusa, naturae, congruens, constant*, eram supliciados os réus de lesa-majestade, crime tão grave e abominável, e os antigos sabedores tanto o estranharam que o compararam à lepra, porque, assim como essa enfermidade enche o corpo, sem nunca mais se poder curar, assim o erro da traição condena o que comete, e empece e infama os que da sua linha descendem, posto que não tenham culpa. A este acervo de monstruosidade outras se acumulavam: a aberrância da pena, o confisco dos bens, a transmissibilidade da infâmia do crime”**8**. Podemos então afirmar que no Brasil, até o advento do Código Criminal do Império, não havia pena privativa de liberdade. Aliás, conforme afirma Feu Rosa, “os antigos não conheceram a pena de prisão celular”**9**. Segundo Heleno Fragoso, “a prisão como pena é de aparecimento tardio na história do direito penal”**10**. Para Michel Foucault, “a forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constituiu fora do aparelho judiciário, quando se elaboram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo, e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registros e anotações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza. A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, por meio de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição-prisão, antes que a lei a definisse como a pena por excelência”**11**. A privação da liberdade era medida preventiva e assecuratória da aplicação da pena final a ser infligida ao apenado. Prendia-se e mantinha-se preso para enforcar, para queimar na fogueira, para degolar, para açoitar, para queimar em ferros e para deportar, entre outros castigos. O recolhimento celular em masmorras, mosteiros, castelos e torres, era a segurança e a garantia da futura aplicação da pena. Segundo Feu Rosa, “prendia-se o criminoso apenas durante o curto período, enquanto não recebia seu destino”**12**. Heleno Fragoso anota que “ a aplicação de qualquer pena exige a detenção, por um período mais ou menos longo, motivo pelo qual havia cárceres no antigo direito, muito antes que a pena de detenção fosse introduzida”**13**. Portanto, a prisão antecede a pena privativa de liberdade, e, no período colonial, como no resto do mundo ocidental, era utilizada como meio de contenção do delinqüente, mantendo-o seguro até o fim do processo para a derradeira execução da pena que lhe fosse aplicada.

5- A pena privativa de liberdade no Período Imperial

A prisão como pena surge com o Código Criminal do Império. Este Código foi profundamente avançado para sua época, merecendo elogios dos penalistas de então. Influi de forma significativa na elaboração do Código Penal espanhol de 1848, bem como de vários Códigos Penais de países da América Latina. José Pierangelli comenta que Mittermayer chegou a aprender o português para lê-lo no original. O Código Criminal do Império disciplinava, em seu Título II, Capítulo I, a respeito das penas e da forma como deveriam ser cumpridas. Previa, em seu artigo 33, o princípio da reserva legal, formulado no século XVIII por Feuerbach: nenhum crime seria punido caso não estivesse estabelecido em leis penais, nem as penas seriam mais ou menos do que o previsto nos graus nelas estabelecidos. O Código Criminal fixava graus para a quantidade da pena a ser aplicada, grau máximo, médio e mínimo. Previa as penas de morte, galés, banimento, degredo, desterro, multa, suspensão de emprego, perda de emprego e de prisão. Previa também a pena de açoite, mas com aplicação somente para os escravos. A pena de morte era executada com a força. A mulher grávida que fosse condenada à morte somente seria enforcada após quarenta dias do parto. Os corpos dos enforcados eram entregues aos parentes ou amigos, que não poderiam enterrá-los com pompa, sob pena de prisão por um mês a um ano. A pena de prisão estava dividida em três modalidades: a prisão perpétua com trabalhos forçados, a prisão com trabalhos forçados e a

prisão simples. A pena de prisão perpétua condenava o criminoso ao recolhimento celular até o fim da vida, encerrando-se com a morte. A pena de prisão simples obrigava os criminosos a ficarem recolhidos nas prisões públicas, de preferência próximas ao lugar do delito. Já a pena de prisão com trabalho obrigava os condenados a ocuparem-se diariamente com o trabalho que lhes era destinado dentro das prisões, na conformidade das sentenças e dos regulamentos policiais das respectivas prisões. O artigo 49 do Código dispunha que, enquanto não se estabelecessem prisões adequadas para o trabalho, a pena seria cumprida como de prisão simples, acrescida de um sexto. A grande maioria dos crimes eram apenados com pena de prisão, simples ou com trabalhos, em seus três graus, mínimo, médio e máximo. A pena de prisão perpétua era aplicada no grau máximo para os crimes consumados contra a independência, integridade e dignidade do Império, no auxílio à nação inimiga a fazer guerra ou cometer hostilidades contra o Império, nos crimes consumados contra a Constituição ou contra o governo do Império, nos de tentativa de destronar o Imperador ou privá-lo no todo ou em parte de sua autoridade constitucional e no crime de rebelião caso os dois últimos se consumassem **14**.

6- A pena privativa de liberdade no Código Republicano de 1890 Com a República, logo em seguida veio também o seu Código Criminal. O Código republicano abandonava as antigas penas corporais antes previstas no Código Criminal do Império, passando a apresentar um rol mais extenso de penas privativas de liberdade. Em seu Título V, do Livro I, do artigo 43 até o artigo 70, dispunha a respeito das penas e seus efeitos, sua aplicação e modo de execução. Estabelecia o Código Criminal da República Velha oito espécies de penas: prisão celular, banimento, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, interdição, suspensão e perda do emprego público com ou sem inabilitação para o exercício de outra atividade e multa. Portanto, previa como pena privativa de liberdade a prisão celular, a reclusão, a prisão com trabalho obrigatório e a prisão disciplinar. O artigo 43 do Código Republicano de 1890 dispunha que as penas privativas de liberdade seriam temporárias e não excederiam a trinta anos. A pena de prisão celular deveria ser cumprida com isolamento celular, em estabelecimento especial, com trabalho obrigatório, observando-se que o isolamento celular deveria durar pela quinta parte da pena quando esta não fosse maior que um ano. Em sendo maior, deveria durar a quarta parte do total da pena. Para o condenado à prisão celular em que a pena fosse maior do que seis anos, ao cumprir metade da pena e demonstrando ter bom comportamento, era-lhe assegurado o direito de transferência para penitenciária agrícola a fim de cumprir o restante da pena. Já a pena privativa de liberdade, na forma de reclusão, deveria ser cumprida em fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares. A pena de prisão com trabalho deveria ser cumprida em penitenciárias agrícolas para tal fim, ou em presídios militares, e a pena de prisão disciplinar deveria ser cumprida em estabelecimentos industriais especiais, onde deveriam ser recolhidos os menores até a idade de 21 anos. Em 14 de dezembro de 1932, o Presidente Getúlio Vargas, considerando que o Código de 1890 tinha sofrido inúmeras modificações, tanto na classificação dos delitos como na intensidade das penas, e que estas modificações haviam sido feitas por grande quantidade de leis esparsas, aprovou, mediante o Decreto 22.213, de 14 de dezembro de 1932, a Consolidação das Leis Penais, de autoria do Desembargador Vicente Piragibe . A Consolidação das Leis Penais modificou a alínea “b” do art. 43 do Código de 1890, abolindo a pena de banimento e criando a pena de prisão correccional. A pena de prisão correccional deveria ser cumprida em colônias a serem fundadas pela União e Estados, a fim de reabilitar, pelo trabalho e instrução, os mendigos válidos, vagabundos ou vadios, capoeiras **15** e desordeiros.

7- A pena privativa de liberdade no Código Penal de 1940 Em 1940, com o Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro, o Presidente Getúlio Vargas deu um novo Código Penal ao país. O Código Penal de 1940 restringia as penas principais a três espécies: reclusão, detenção e multa. A reclusão e a detenção, ambas penas privativas de liberdade, eram temporárias e não poderiam ultrapassar o limite de trinta anos. A penas privativas de liberdade

eram executadas de acordo com um sistema progressivo, dividido em períodos, no total de quatro. O inicial, em que o condenado era submetido a isolamento diurno e noturno, passando para um segundo período em que o condenado passava a trabalhar dentro ou fora do estabelecimento. No terceiro período, o apenado podia ser transferido para colônia penal. E no quarto e último período, o apenado poderia beneficiar-se com o livramento condicional. A transferência para a colônia penal exigia cumprimento de metade da pena quando esta não fosse superior a três anos ou cumprimento de um terço da pena quando esta fosse superior a três anos, além do bom comportamento. Já a pena de detenção ficou destinada para os crimes de menor gravidade, devendo os condenados à pena de detenção ficar separados dos condenados à pena de reclusão. O apenado com detenção poderia escolher o trabalho que melhor se adaptasse às suas condições, aptidões e ocupações. Em 1941, com o Decreto-Lei 3.688, de 03 de outubro, passava a vigorar nova espécie de pena privativa de liberdade, a prisão simples, instituída pelo art. 6º do referido Decreto, também conhecido como Lei das Contravenções Penais. Segundo René Ariel Dotti, “entendeu o legislador de 1940 ser possível materializar no quadro da execução as diferenças marcadas formalmente entre as hipóteses penais de perda de liberdade: reclusão ou detenção para os delitos e prisão simples para as contravenções”¹⁶. As penas de reclusão e detenção seriam cumpridas em estabelecimentos penitenciários. Já a prisão simples deveria ser cumprida sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou em seção especial de prisão comum. Ainda segundo René Dotti, “a expressão sem rigor penitenciário não implica em isentar o condenado do regime disciplinar existente no estabelecimento constituído por normas administrativas e de vigilância, mas de exonerá-lo das imposições decorrentes do regime adequado às demais penalidades”¹⁷. Com o advento da Lei 6.416, de 24 de maio de 1977, modificou-se o artigo 30 do Código Penal de 1940, equiparando as espécies de pena privativa de liberdade para o efeito de uniformização do regime progressivo para o cumprimento da pena. Tais modificações, introduzidas pela Lei 6.416/77, foram posteriormente recebidas e aperfeiçoadas pela Lei de Execução Penal (Lei 7210/84) e pela reforma de 1984 (Lei 7.210/84). A respeito de tais modificações, René Dotti comenta que “as modalidades da pena privativa de liberdade são a reclusão e a detenção. Tal dicotomia assenta numa base ontológica posto traduzir situações distintas quanto à gravidade do delito e às suas circunstâncias de forma a possibilitar um tratamento diferenciador não somente em atenção ao dogma do fato como também à luz do dogma do autor. As tendências em favor da pena unitária de prisão se manifestaram em congressos penitenciários como os de Estocolmo (1878), de Paris (1895) e Praga (1930). Na Comissão Internacional Penal e penitenciária de Berna (1951) se dotou uma revolução favorável à abolição da diversidade de penas fundada na natureza e gravidade da infração e sua substituição por uma pena única, completada na execução por meios adequados à individualização. No Brasil, os III, IV e V Congressos de Direito Penal e Ciências Afins (1968, 1970 e 1975) aprovaram proposições no sentido da pena unitária, assim como também o fez o anteprojeto do sistema de penas apresentado em 1972 ao Ministro Alfredo Buzaid pela Associação do Ministério Público de São Paulo, resumindo as formas de privação de liberdade numa só modalidade: prisão (art. 36). A doutrina em mais de uma oportunidade também se manifestara em favor da unificação. Porém, a razão de tal orientação tinha como causa os desvios e abusos na execução da pena de prisão, posto inexistir diferença entre reclusão e detenção na fase do cumprimento, o mesmo sucedendo com a prisão simples. Realmente, a superpopulação carcerária e a falta de estabelecimentos adequados têm acarretado à execução um estado de verdadeira promiscuidade. Alguns recentes diplomas penais consagram a pena unitária de privação de liberdade, como o Código Penal Tipo para a América Latina (art. 42), o da República Federal da Alemanha (§ 38), o de Portugal (art. 40) e o do Panamá (art. 46, I)”¹⁸. Pela reforma da Lei 6.416/77, o condenado não perigoso, cuja pena não ultrapassasse oito anos, poderia cumpri-la em regime semi-aberto, desde o início.

Caso a pena fosse superior a oito anos, seria progredido para o semi-aberto após o cumprimento de um terço no regime fechado. Se a pena não fosse superior a quatro anos, poderia cumpri-la em regime aberto, desde o início. Se superior a quatro e até oito poderia progredir para o aberto após ter cumprido um terço no regime anterior. E se a pena inicial fosse superior a oito anos, poderia progredir para o aberto após dois quintos no regime anterior.

8- A reforma de 1984 Com o advento da reforma de 1984 (Lei 7.209/84), modificou-se a parte geral do Código Penal de 1940, bem como criou-se com a Lei 7.210/84 um estatuto próprio para a execução da pena. Com a Lei de Execuções Penais, jurisdicionizou-se em definitivo a execução da pena, mormente a pena privativa de liberdade. Sidnei Beneti comenta que “implantou-se a jurisdicionalização da execução em termos absolutos, em moldes que não havia antes, em que pesem a tradição de jurisdicionalização e a normação constante do regime do Código de Processo Penal”¹⁹. A jurisdição passou a ter total controle da execução da pena. Aqui falamos da pena privativa de liberdade, em seu aspecto de legalidade. Como já foi dito, a reforma de 1984, na parte geral do Código Penal e com a Lei de Execuções Penais, acolheu e aperfeiçoou as disposições da Lei 6.416/77. Com a reforma, as penas privativas de liberdade, de reclusão e detenção, passam a se distinguir na etapa da execução tanto pela diversidade de regimes como pelo estabelecimento penal onde deverá ser iniciado o cumprimento da pena. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A detenção em regime semi-aberto ou aberto. Para a pena privativa de liberdade de reclusão, deverá o condenado iniciar o cumprimento da pena no regime fechado caso a condenação seja superior a oito anos. Não sendo reincidente e tendo a pena sido fixada acima de quatro e não superior a oito anos, deverá iniciar o seu cumprimento no regime semi-aberto. E não sendo reincidente e tendo a pena sido fixada em quatro anos ou menos, deverá iniciar o cumprimento no regime aberto. A progressão para o regime mais brando fica sempre condicionada ao cumprimento de um sexto da pena. A lei não deixou claro se o limite de um sexto é do total da pena ou do que sobrou dela para a passagem para o próximo regime. Entendemos que deve ser do que sobrou, pois também entendemos que pena cumprida é pena extinta. Para Julio Fabbrini Mirabete, “após a primeira transferência (do regime fechado para o semi-aberto), a progressão será determinada, quanto ao requisito temporal, pelo restante da pena, ou seja, pelo que teria o condenado a cumprir a partir da primeira transferência”²⁰. Também fica condicionada a progressão à satisfação de um requisito subjetivo, que diz respeito ao mérito do condenado durante o cumprimento da pena privativa de liberdade. Não podemos esquecer que o sistema de execução progressiva do cumprimento da pena privativa de liberdade foi alterado com o advento da Lei 8.072, que considerou um elenco de tipos penais como hediondos, e equiparou outros à condição de hediondos. Em tais delitos considerados ou equiparados a hediondos, está negado ao agente o sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade. O condenado no regime fechado deve cumprir a pena em estabelecimentos de segurança máxima ou média, também denominados de penitenciárias. Os condenados no regime semi-aberto deverão cumprir a pena em colônias agrícolas, industriais ou similares. Os condenados no regime aberto deverão cumprir a pena em casa de albergado, localizado o estabelecimento em centro urbano, sem qualquer obstáculo que impeça ou dificulte a fuga. Quanto à prisão simples, prevista na vetusta Lei de Execuções Penais, continua a ser cumprida em estabelecimento especial separado dos presos condenados à reclusão ou detenção. Entretanto, modernamente, a prisão simples encontra-se em desuso em face das várias alternativas de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

9- Perspectivas para a pena privativa de liberdade Modernamente a pena privativa de liberdade é alvo de críticas e ataques de todos os lados. Os estabelecimentos prisionais por este país afora estão aí para provar que a pena privativa de liberdade não cumpre nenhuma de suas finalidades. Não previne a prática de crimes porque em sua generalidade não é seguro, não é garantia de que o preso ficará preso, impera a corrupção do aparato administrativo, a promiscuidade entre os

interesses dos agentes envolvidos na administração da atividade carcerária e os presos. Também não ressocializa o apenado, na medida em que este é jogado em um estabelecimento penal e esquecido, lembrado a todo momento de suas obrigações, ao tempo em que lhe são subtraídos os seus direitos mais básicos. Pelo contrário, a perversidade do sistema faz com que o condenado, ao cumprir sua pena em um estabelecimento penal, em uma penitenciária, pague pelo que fez, pene, espie, sofra pelos seus pecados. Já se disse que o atual sistema penal é a pós-graduação do crime. Entra-se um pequeno ou médio delinqüente para sair como um grande criminoso. Para Raul Zafaroni, “é inquestionável que as penas privativas de liberdade constituem um fator criminógeno num número considerável de casos. Deste modo, a realidade de sua aplicação nega os fins teóricos a que ela se propõe, e que são os que extraímos dogmaticamente de nossa legislação vigente”²¹. É evidente que, neste contexto, existe o embate entre as correntes do direito penal mínimo, dos abolicionistas e dos que pregam o endurecimento, a doutrina da Lei e da Ordem, tão falada e propagada pelos Estados Unidos da América do Norte, com sua população carcerária de dois milhões de presos. O meio termo há que prevalecer. Nada de mínimo, mas também nada de máximo. Há crimes em que o agente não pode e não deve cumprir a pena encarcerado, entretanto, há outros que, necessariamente, o agente deve ficar afastado do convívio social encarcerado em estabelecimento de segurança máxima apropriado para tal finalidade. Para Armida Bergamini Mioto, “a futura possível adoção de outras formas de pena diversas das privativas da liberdade, ou das restritivas de liberdade com recolhimento à prisão, assim como a incrementação da forma de pena pecuniária, podem e devem desafogar as prisões. Contudo, pelo menos por enquanto não se pode vislumbrar o desaparecimento delas; até onde o pensamento atual pode alcançar, ainda são e serão necessárias penas com recolhimento à prisão; por isso, é muito importante que, sem perder de vista outras formas de pena e sua possível adoção ou incrementação por leis talvez proximamente futuras, se procure aprimorar a matéria concernente aos regimes de execução das privativas de liberdade assim como das restritivas de liberdade com recolhimento em estabelecimento penal”²². Não se pode advogar a extinção das prisões e das penas privativas de liberdade somente porque os estabelecimentos carcerários estão cheios e porque não cumprem a sua função social e legal. Cabe ao Estado, através de seus órgãos, efetivamente dar tratamento mais adequado a questão, investindo na construção de novos estabelecimentos prisionais, investindo na capacitação dos agentes envolvidos na recuperação do delinqüente e investindo nas condições gerais para a recuperação e assistência ao homem ou mulher aprisionados cumprindo pena. Trata-se de definir políticas públicas para a questão. O sistema penitenciário e a fiel e correta execução da penas privativas de liberdade impostas pelo Poder Judiciário é questão de segurança pública em seu aspecto mais específico. Para Edmundo de Oliveira, “o grande lamento é que neste final de século a prisão continue a se apresentar como um espetáculo deprimente, atingindo além da pessoa do delinqüente: orfana filhos de pai vivo; enfiada a esposa de marido combalido; prejudica o credor do preso tornado insolvente; desadapta o encarcerado à sociedade; suscita graves conflitos sexuais; onera o Estado; amontoa seres humanos e jaulas sujas, úmidas. Onde vegetam em olímpica promiscuidade”²³. Portanto, cabe ao poder público, em sua política de segurança pública, tornar as prisões mais humanas, impedir que os filhos dos apenados sejam órfãos de pais vivos, que mulheres ou maridos sejam viúvos de combalidos e readaptando o condenado à vida futura fora do sistema prisional. As penas alternativas estão aí, hoje tão em voga, devem ser aprimoradas, estendidas, apoiadas em sua execução e fiscalização, para que um dia possamos usar a pena privativa de liberdade como ultima ratio, ultimo meio, como recurso extremo, para os crimes realmente graves, cometidos de forma premeditada contra a vida, cometidos contra a liberdade sexual e para aqueles cometidos pelo crime organizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENETI, Sidnei Agostinho. Execução Penal. São Paulo, Saraiva, 1996. BITTENCOURT, Edgar de Moura. Crime: Criminologia e sociologia criminal penal e substitutivos penais. São Paulo, Edição Universitária de Direito, 1973. BRUNO, Aníbal. Direito Penal, parte geral, tomo 3º: pena e medida de segurança. Rio de Janeiro, Forense, 1984. DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para os sistemas de penas. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998. FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Petrópolis, Vozes, 1989. FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal: parte geral. Rio de Janeiro, Forense, 1987. OLIVEIRA, Edmundo. Política criminal e alternativa à prisão. Rio de Janeiro, Forense, 1996. MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de Direito Penitenciário. São Paulo, Saraiva, 1975. MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11/7/84. São Paulo, Atlas, 1992. NORONHA, Edgard de Magalhães. Direito Penal. V.1, São Paulo, Saraiva, 1985. PIERANGELLI, José Henrique. Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica. Bauru, Jalovi, 1980. ROSA, Antônio José Miguel Feu. Direito Penal: parte geral. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995. ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999. ZANON, Artêmio. Introdução à ciência do Direito Penal. Florianópolis, Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda, 1997.

-
- 1- Rosa, Antônio José Miguel Feu - Direito Penal: Parte Geral- São Paulo, RT, 1995, p. 100.
 - 2 - Constituição do Império do Brasil.
 - 3 - Zanon, Artêmio - Introdução à Ciência do Direito Penal - Florianópolis - Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda., 1997, p. 157.
 - 4 - Noronha, Edgard Magalhães - Direito Penal - São Paulo, Saraiva, 1985, p. 20.
 - 5 - Bruno, Aníbal - Direito Penal: Parte Geral - Rio de Janeiro - Forense, 1984, p. 44.
 - 6 - Bittencourt, Edgar de Moura - Crime: Criminologia e Sociologia criminal - São Paulo - Editora Universitária de Direito, 1973, p. 85.
 - 7 - Fragoso, Heleno Cláudio - Lições de Direito Penal: Parte Geral - Rio de Janeiro - Forense, 1987, pp. 290/291.
 - 8 - Pierangelli, José Henrique - Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica - Bauru , Javoli, 1980, pp. 7/8.
 - 9 - Ob. cit., p. 416.
 - 10- Ob. cit., p. 297.
 - 11- Foucault, Michel - Vigiar e Punir - Petrópolis - Vozes, 1987, p. 207.
 - 12- Ob. cit., p. 416.
 - 13- Ob. cit., pp. 297/298.
 - 14- Artigo 87 do Código Criminal do Império - "Tentar directamente e por factos desthronisar o Imperador, privá-lo em todo ou em parte de sua autoridade constitucional, ou alterar a

ordem legítima da sucessão. Se o crime se consummar. Penas - de prisão perpétua com trabalho na gráo máximo, prisão com trabalho por vinte annos no médio, e por dez annos no mínimo".

15- Luta de Origem Africana. Segundo Aurélio Buarque de Holanda: Capoeira - jogo atlético, com um sistema de ataque e defesa de caráter individual. Capoeiragem - sistema de luta dos capoeiras.

16- Dotti, René Ariel - Bases e alternativas para o sistema das penas - São Paulo, RT, 1988, p. 347. 17- Ob. cit., p. 365.

18- Ob. cit., pp. 355/356.

19- Beneti, Sidnei Agostinho - Execução Penal - São Paulo, Saraiva, 1996, p. 38.

20- Mirabete, Julio Fabbrini - Execução penal: comentários à Lei 7.210, de 11/07/84. São Paulo , Atlas, 1992, pp. 284/285.

21- Ob. cit., p. 789.

22- Miotto, Arminda Bergamini - Curso de Direito Penitenciário - São Paulo, Saraiva, 1975, p. 157.

23- Oliveira, Edmundo - Política criminal e alternativa à prisão- Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 07.



Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
Av. Rogério Weber, 1872 Centro, CEP: 78916-050

Fonte: http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista_especial/01.htm

ANEXO B – Artigo “A pena restritiva de liberdade à luz dos sistemas penitenciários”

A pena restritiva de liberdade à luz dos sistemas penitenciários

Analisa criticamente a pena restritiva de liberdade com base na evolução dos sistemas penitenciários Pensilvânico; Auburniano e Progressivo.

12/set/2008



Alexandre Rímulo

alexandrermulo@hotmail.com

Veja o **perfil** deste autor no DireitoNet

Este artigo visa uma análise mais aprofundada acerca dos principais sistemas penitenciários e a evolução dos mesmos. Para tal, usarei como fonte mister o livro: *Falência da Pena de Prisão* do grande penalista César Roberto Bittencourt.

Os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos, porém, torna-se inequívoco afirmar que a restrição da liberdade de outrem é um invento norte-americano. A prisão é uma idéia contemporânea, remonta ao Iluminismo, ou seja, pouco mais de 200 anos. Pode-se dizer que possui quatro precedentes históricos.

A primeira forma de prisão que temos ciência é a *Prisão Custódia*, usada para guardar o réu até o dia do julgamento. Não possuía uma arquitetura própria, nem localização específica, geralmente usavam-se locais subterrâneos (poços artesianos), penhascos, masmorras, entre outros. Seu objetivo era privar o réu de sua liberdade, o qual muitas vezes morria devido às péssimas condições a que se sujeitavam. Já as *Prisões Eclesiásticas* surgem na Idade Média, nelas o condenado vivia em um mosteiro, onde ficava em locais sob administração religiosa. Normalmente eram locais isolados, sem iluminação e suas Leis eram com base no Direito canônico. No que tange às *Prisões de Estado*, terceira forma de prisão, pode-se dizer que começa a existir uma arquitetura própria, que eram as torres do Castelo. Por fim, as *Casas de Correção*, as quais surgem na Idade Média e se alastram na Idade Moderna, criadas para corrigir um tipo de cidadão nocivo socialmente através do trabalho de transformação destes próprios indivíduos.

Feita uma breve retomada dos precedentes históricos anteriores ao surgimento da pena privativa de liberdade, iniciarei uma breve análise sobre os sistemas penitenciários *Pensilvânico* ou *Celular*; *Aburniano* e por fim, o sistema *Progressivo*, apontando seus aspectos nucleares, cabendo ressaltar que tais sistemas marcaram o nascimento da pena

privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia, focando-a com um olhar ressocializador próprio do Direito Penal Humanitário.

O sistema **Pensilvânico ou Celular** é o mais antigo e mais duro dos três sistemas. O fundador da Colônia da Pensilvânia, Guilherme Penn, prescreveu o estabelecimento de leis inglesas a mando do Rei Carlos II, submetendo à Assembléia Colonial da Pensilvânia o que se chamou de a “Grande Lei”, que por sua vez objetivava a atenuação da legislação penal inglesa, que se dava por duas maneiras: a atuação da lei conforme os princípios quaqueiros, os quais repudiam todo e qualquer ato violento, limitando a pena de morte apenas para o homicídio, e substituí as penas corporais e mutilantes por penas privativas de liberdade e trabalhos forçados. Em segundo lugar, melhorar a situação das pessoas que se encontravam detentas, tendo como base negativa, o que havia visto nas prisões inglesas onde a promiscuidade e a corrupção eram exorbitantes.

Com sua morte, a Assembléia foi convencida pelo governador a introduzir a lei inglesa, porém, o seu legado não foi totalmente deixado de lado, servindo de base para o surgimento de associações destinadas a suavizar as condições dos presos e reformar as prisões. Por influência destas, em 1786, houve a modificação do Código Penal, e os trabalhos forçados foram abolidos. A pena de morte passou a ser aplicada em poucos casos, criando-se um consenso que as penas restritivas de liberdade deveriam contribuir para uma ressocialização dos condenados. A primeira prisão norte-americana foi construída em 1776, recebendo o nome de *Walnut Street Jail*.

O sistema Celular tinha como características o isolamento, a oração e a abstinência de qualquer forma de vício, quais sejam, bebidas alcoólicas, cigarros, entre outros, além do incentivo à religião. Eram princípios basilares para que os litigantes fossem conduzidos do erro à virtude e à felicidade. Essa instituição aplicou o solitary confinement (confinamento solitário), atualmente conhecido como “solitária”, aos presos, que, sendo muito perigosos, ficavam em celas isoladas, enquanto os outros eram mantidos em celas comuns, a estes eram permitidos trabalharem conjuntamente durante o dia, de qualquer maneira, sempre aplicando um rigoroso controle do silêncio.

Em poucos anos, essa experiência começou a mostrar seus resultados, digam-se de passagem, nada satisfatórios. Tendo como causa fundamental deste fracasso o extraordinário crescimento da população penal que se encontrava em *Walnut Street*. As sábias palavras de Von Hentig discorrem bem sobre o assunto:

“A tortura se refina e desaparece aos olhos do mundo, mas continua sendo uma sevícia insuportável, embora ninguém toque no apenado. O repouso e a ordem são os estados iniciais da desolação e da morte”.

A principal crítica que se faz ao regime celular foi referente à tortura refinada que o isolamento total proporcionava. Charles Dickens, um célebre visitante, que, além de jurista, era também uma pessoa, que em toda sua vida, havia se interessado pelo delito e pelo delinqüente, considerou que o isolamento se convertia na pior tortura, em efeitos mais dolorosos que os que o castigo físico podia produzir, sem que seus danos fossem evidentes e sem que aparecessem no corpo do condenado.

Ferri afirmou que o sistema celular era uma das aberrações do século XIX, considerando o sistema Pensilvânico desumano, estúpido e inutilmente caro.

Apesar dos graves efeitos que o isolamento total tem produzido, infelizmente, continua sendo utilizado, não sendo difícil achar uma resposta, pois, querendo ou não, essa forma de confinamento, é um excelente instrumento de dominação e controle e, por isso, ainda é utilizado nas prisões modernas. Para exemplificar, cito algo que chega a ser paradoxal. Nada mais, nada menos que uma das maiores potências mundiais da atualidade: Alemanha, onde o tratamento a que são submetidos os presos políticos, assemelha-se ao regime celular, ao serem encerrados em celas privadas de estímulos, completamente isolados do mundo exterior. Acontecendo o inevitável, ou seja, as pessoas que lá residem, ficam completamente loucas, não conseguem sequer identificar o significado das palavras.

De maneira geral, os regimes penitenciários devem conter duas vertentes: por um lado devem servir como instrumento para impor ordem e segurança, e por outro, devem propiciar a reabilitação do meliante. Mas quando nos deparamos com um país extremamente desenvolvido, tanto nos aspectos tecnológico, cultural, social, entre outros, utilizando um sistema celular, similar ao pensilvânico, é evidente que o princípio da ressocialização foi deixado de lado.

Após fazer referência ao sistema Pensilvânico, passarei ao estudo do **sistema Auburniano**, o qual, também, é de origem norte-americana, deriva do nome da penitenciária de Auburn, que se situa na cidade de Nova York. Uma das razões que levaram ao surgimento desse sistema foi o próprio fracasso, e o desejo de superar as limitações do regime celular.

A autorização definitiva para a construção da prisão de Auburn só ocorreu no ano de 1816. De acordo com uma ordem, os prisioneiros seriam divididos em 3 categorias: a primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinqüentes, aos quais se destinou o isolamento contínuo; na segunda situavam-se os menos incorrigíveis, que somente eram destinados às celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar; a terceira era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-se trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinadas celas individuais um dia na semana. Como não poderia dar outro resultado, essa experiência de estrito confinamento solitário em celas escuras resultou em um grande número

de mortos e loucos, com pouquíssimos resultados positivos. A partir de então, estendeu-se uma política de permitir o trabalho em comum dos reclusos, sob absoluto silêncio e confinamento solitário durante a noite. Aliás, não poderíamos deixar de citar que o traço marcante do sistema é o silêncio absoluto, não é atoa que este sistema em especial é chamado de *silent system*, onde o preso não se comunicava com ninguém. Em outras palavras, o sistema Auburniano não visava a recuperação do meliante, mas sim a obediência do recluso, a manutenção da segurança no centro penal e a finalidade utilitária consistente na exploração da mão-de-obra carcerária. Destarte, pode-se dizer que esse sistema não atende ao caráter de ressocialização do indivíduo, mas sim produz resultados desastrosos, assim como o sistema Pensilvânico, e um agudo sentido de economia, do qual falaremos com maior detalhe.

Com a restrição à importação de escravos na primeira metade do século XVIII, a conquista de novos territórios e a rápida industrialização, produziu-se um vazio no mercado de trabalho, que não conseguia ser suprido apenas pelos índices de natalidade e de imigração. Desta forma, o sistema Auburniano surgiu como forma de adequar a mão-de-obra dos detentos aos ideais do modelo capitalista, fazendo com que o recluso ficasse submetido ao seu regime político-econômico, aproveitando-o como força produtiva.

O sistema de Auburn adota, além do trabalho em comum, a regra do silêncio absoluto. Os detentos não podiam falar entre si, somente com os guardas, com licença prévia e em voz baixa. Para Foucault, o silêncio ininterrupto, propicia mais que apenas a meditação e a correção, é um instrumento essencial de poder, permitindo que uns poucos controlem uma multidão, e o critica severamente, dizendo que o mesmo não é um instrumento propiciador da reforma ou da correção do delinqüente, mas sim um meio eficaz para a imposição e manutenção do poder.

O trabalho como uma das bases do sistema tem um caráter ressocializador do indivíduo, inserindo-o novamente na sociedade, ensinando-o um ofício, porém é de apreciável importância ressaltar que, desde aquele tempo até os dias de hoje, a estigmatização do preso se torna um grande problema, devido a preconceitos oriundos da classe trabalhadora, a qual não se sentia, e até hoje, não se sente a vontade trabalhando ao lado de ex-presidiários.

Também cito que um dos fatores que levaram ao desuso desse sistema foi a implantação de um regime disciplinar rigoroso com os detentos, fazendo com que existisse uma atmosfera negativa e deprimente, assim, reduzindo e muito, as chances de sucesso desse sistema.

Antes de qualquer coisa, deve-se ressaltar que o **sistema Progressivo** foi o adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, e não os dois outros sistemas supramencionados.

A idéia de um sistema penitenciário progressivo surgiu no final do século XIX, mas, só foi usado com maior freqüência depois da eclosão e término da 1ª Guerra Mundial. Esse sistema

em especial, é, de fato, diferente dos sistemas Auburniano e Pensilvânico, pois nele, o preso divide o tempo de sua condenação em períodos, sendo que em cada um deles, o detento passaria a adquirir novos privilégios, claro, se este apresentasse um comportamento carcerário satisfatório.

Outro aspecto importante era a possibilidade de o recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. O sistema progressivo tinha como fundamento norteador dois princípios: o estímulo à boa conduta do recluso e a obtenção de sua reforma moral, para assim estar apto para uma vida em sociedade no futuro, pensamentos bem divergentes daqueles que norteavam os sistemas Auburniano e Pensilvânico. O avanço considerável obtido pelo sistema progressivo justifica-se pela importância dada à vontade do recluso e porque diminuía o rigor excessivo na aplicação da pena privativa de liberdade.

O sistema progressivo inglês ou *Mark system* foi desenvolvido pelo capitão Alexandre Maconochie, no ano de 1840, na Ilha de Norfolk, na Austrália. Esse sistema consistia em medir a duração da pena, diga-se de passagem, de uma maneira um tanto quanto simples, essa medição dava-se através de uma soma do trabalho e da boa conduta imposta ao condenado, e a partir de um momento em que o condenado satisfazia essas duas condições, a ele era computado certo número de marcas, daí o nome (*mark system*), de tal forma que a quantidade de marcas que o condenado necessitava obter antes de sua liberação deveria ser proporcional à gravidade do delito por ele praticado.

Então, é possível afirmar que a duração da pena baseava-se em três requisitos: conjugação entre a gravidade do delito; o aproveitamento do trabalho e a conduta do apenado.

A divisão do sistema dava-se em três períodos. O primeiro, chamado de isolamento celular diurno e noturno tinha a finalidade de fazer com que o apenado refletisse sobre seu comportamento delituoso, podendo ser submetido a trabalho duro e obrigatório, com regime de alimentação escassa. Num segundo momento, vinha o trabalho em comum sob a regra do silêncio, durante esse período o condenado era recolhido em um estabelecimento denominado *public workhouse*, sob o regime de trabalho em comum, com a regra do silêncio absoluto durante o dia, mantendo-se a segregação noturna. Por fim, vinha a liberdade condicional, nesse período o condenado obtinha a liberdade limitada, uma vez que a recebia com restrições, às quais devia obedecer; observando uma vigência determinada. Passado esse período sem nada que determinasse sua revogação, o condenado obtinha sua liberdade de forma definitiva.

Apesar de obter grande sucesso e difusão por toda a Europa, o sistema progressivo inglês foi posteriormente substituído pelo irlandês. Criado por Walter Crofton, diretor das prisões na Irlanda, tido por alguns como o verdadeiro criador do sistema progressivo, fez a introdução desse sistema na Irlanda, com uma modificação fundamental, dando origem ao que se

denominou sistema irlandês. Pode-se dizer que ele aperfeiçoou o sistema inglês. Crofton introduziu prisões intermediárias. Na realidade, tratava-se de um período intermediário entre as prisões e a liberdade condicional, considerado por ele como uma prova, para que o recluso pudesse então convencer a todos de que estava apto para conviver novamente em sociedade. Deste modo, podemos dizer que o sistema irlandês é subdividido em 4 partes: reclusão celular diurna e noturna; Reclusão celular noturna e trabalho diurno em comum; Período intermediário: única diferença existente entre os sistemas inglês e irlandês; e por fim, a liberdade condicional;

O sistema progressivo irlandês foi adotado e ainda vigora em inúmeros países, entre eles, o Brasil.

Atualmente, o sistema progressivo encontra-se em crise, e paulatinamente anda sendo substituído por um sistema de tratamento de “individualização científica”, que por sua vez, também não é 100% eficaz.

Uma das causas da crise do sistema progressivo deve-se à irrupção, nas prisões, dos conhecimentos criminológicos, o que propiciou a entrada de especialistas muito diferentes daqueles que o regime progressivo clássico estava acostumado. Dentre outras limitações: de que a efetividade do sistema é uma ilusão, pois poucas esperanças pode-se ter com um regime que começa com um rigoroso controle sobre toda a atividade do recluso, especialmente em regime fechado; o sistema progressivo alimenta a ilusão de favorecer mudanças que sejam progressivamente automáticas. O afrouxamento do regime não pode ser admitido como método social que permitia a aquisição de maior conhecimento da personalidade e da responsabilidade do interno; não é plausível, que o recluso esteja disposto a admitir voluntariamente a disciplina imposta pela instituição penitenciária; o sistema progressivo parte de um conceito retributivo, que muitas vezes é só aparente.

A crise do sistema progressivo levou a uma profunda transformação dos sistemas carcerários, e nas últimas décadas esse problema, talvez tenha piorado ainda mais, por vários fatores como: a redução da pena de prisão, o aumento da expectativa de vida da população, aumento da sensibilidade social em relação aos direitos humanos e à dignidade do ser humano.

Por fim, resta-me dizer que ao escolher o tema Sistemas Penitenciários, tive o intuito de adquirir um conhecimento ainda maior das penas restritivas de liberdade à luz de suas origens históricas, características e objetivos, diferenças e semelhanças e críticas. Um tema tão importante, e, infelizmente, tão pouco divulgado.

Não obstante, digo que nenhum dos sistemas é eficaz, não totalmente, e isso não apenas por culpa dos criadores dos sistemas, mas também da própria sociedade, a qual não consegue transpor algumas barreiras, das quais cito a discriminação, o preconceito e o comodismo.

Todos nós exigimos que a Lei seja cumprida, mas a mesma Lei que impõe o afastamento daqueles que são nocivos à sociedade e os submetem a um tratamento re-educacional, também impõe à sociedade uma pequena parcela no processo de reinserção social do condenado.

BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão:** causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 396p.

Fonte: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4635>