

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Durante anos tentou-se implantar uma legislação que regulamentasse a execução da pena no Brasil. Após considerável transcurso de tempo surgiu a Lei nº. 7210 de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execuções Penais, ou simplesmente LEP. Essa Lei apresenta juridicamente as formas e os modos de cumprimento das penas após prolação de sentença transitada em julgado ou decisão judicial. Ou seja, é o meio pelo qual serão efetivadas as regras de comportamento estipuladas ao condenado.

Segundo Nucci, a execução penal “*é a fase do processo penal, que se faz valer o comando contido na sentença penal condenatória, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária.*”¹

Nesse viés o artigo 1º da Lei de Execuções Penais dispõe que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

A sociedade muitas vezes ignora os direitos humanos do preso, pregam que “bandido deve ficar na cadeia”, ou seja, deve ser excluído e punido pelo mal que cometeu. Muitos esquecem que o preso, antes de tudo, também é um ser humano detentor por si só de direitos inerentes a sua essência.

No texto do Código Penal Brasileiro, bem como na Lei de Execuções Penais, está inserido a forma de cumprimento da pena privativa de liberdade, uma dessas maneiras é a progressão de regime, onde o preso é submetido a regime penal mais severo (regime fechado), intermediário (regime semiaberto) e menos severo (regime aberto), podendo progredir até o menos severo, caso obedeça aos requisitos impostos pela Lei.

Nesse viés, a presente dissertação pretende realizar uma análise direta à Lei de Execuções Penais, com foco na abordagem do sistema progressivo de regime. Buscando apresentar a finalidade, a essência da Lei e da progressão de regime no sistema penal da atualidade.

¹ MINTO, Mirela de Souza. A aplicação do Regime disciplinar diferenciado no controle às organizações criminosas. Marabá. 2008, p. 41.

Com intenção de delimitar o tema, optou-se por realizar este trabalho voltando atenção exclusiva as penas privativas de liberdade. Reportando-se aos fatos históricos que contribuíram para o desenvolvimento da atual legislação penal.

Ressalte-se que o fundamento deste trabalho está pautado no desejo de esclarecer pontos na Lei de Execuções Penais que demonstrem a importância de seu fiel cumprimento.

Para atingir esse objetivo, a pesquisa desenvolve-se em três capítulos, sendo que o primeiro, partindo da premissa de que para se compreender o presente é necessário se reportar ao passado, realiza uma abordagem histórica sobre as prisões, o direito de punir e a finalidade das penas.

O segundo e terceiro capítulos, são o foco principal desse trabalho, trata-se da análise da Lei de Execuções Penais e do sistema penitenciário, voltado para o estudo da progressão de regime, onde os leitores serão reportados aos artigos da Lei, que serão abordados de forma direta, com linguagem pessoal. Bem como apresenta considerações acerca da falência do sistema penitenciário brasileiro.

2.FUNDAMENTOS HISTÓRICOS

2.1 Origem das prisões

2.1.1 Antiguidade

O primeiro crime praticado pelo homem está descrito na Bíblia, no livro de Gênesis, onde é narrada a morte de Abel, causada pelo próprio irmão Caim. No entanto, a bíblia também descreve que Deus não permitiu que Caim fosse preso, pelo contrário, determinou que Caim passasse a ser um eterno fugitivo na terra².

Também na Bíblia, especificamente no livro de Ezequiel (entre 593 a 571 A.C.), há uma deliberação de Deus, onde ordena que seja feita uma cadeia, visto que a terra estava cheia de crimes de sangue e violência³.

Os cativeiros existiam desde 1700 a.C-1.280 a.C. para que os egípcios pudessem manter sob custódia seus escravos⁴.

No entanto, não existiam prisões com a mesma finalidade das atuais, bem como era considerado criminoso, aquele que estivesse endividado, não conseguisse pagar seus impostos, fosse desobediente, fosse estrangeiro ou prisioneiro de guerra.

As pessoas eram presas pelos membros superiores e/ou inferiores, pelo pescoço ou onde mais fosse possível. A forma de punição aplicada aos homens, nessa época era muito semelhante aquelas destinadas aos animais, pois ambos ficavam amarrados e acorrentados⁵.

Os lugares utilizados para enclausurar os criminosos eram desde calabouços, a aposentos em ruínas ou insalubres castelos, torres, conventos abandonados, enfim, toda a edificação que proporcionasse a condição de cativo.

2.1.2 Idade Média

Na Idade Média, os delitos considerados crimes eram a Blasfêmia, inadimplência, heresias, traição, vadiagem, desobediência.

² Bíblia de Estudo. Versão Almeida. Revista e Corrigida. Edição de 1995. Genesis 04:12 e 15 p.11.

³ Bíblia de Estudo. Op. Cit. p. 1040

⁴ A primeira prisão e como surgiram os presídios, disponível em http://www.eunanet.net/beth/news/topicos/nasce_os_presidios.htm, acessado dia 05.10.11.

⁵ Origem e evolução das prisões disponível em <http://agir-reagir-h.blogspot.com/2008/05/origem-e-evolucao-das-prises.html>. acessado dia 05.10.2011

No entanto, assim como na antiguidade, a prisão somente era utilizada como medida cautelar, de contenção e guarda dos presos, que seriam julgados e condenados, com aplicação da pena corporal, que poderia ser o suplício, degredo, açoite, amputação de membros, galés⁶, pena de morte, degolação, crucificação, fogueira⁷. Em alguns casos os criminosos eram mantidos como escravos, os quais também eram submetidos a castigos corporais e humilhantes.

Sobre o assunto, Luis Francisco Carvalho Filho citado por Ailine Rodrigues, explica que *“O encarceramento era um meio, não era o fim da punição. Nesse contexto, não existia preocupação com a qualidade do recinto nem com a própria saúde do prisioneiro. Bastava que o cárcere fosse inexpugnável.”*⁸

Nesse período a igreja com a criação do Tribunal da Inquisição castigava os hereges com o desterro e a prisão. A principal função desse tribunal era “inquirir” e punir as doutrinas contrárias aos dogmas da Igreja⁹.

É nesse momento que se consagra o termo “penitenciária”, pois o criminoso, ou pecador, aceitava e às vezes suplicava a penitência como forma de se redimir do pecado/crime.

Assim, entende-se que a pena de prisão teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, era utilizada como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependem da falta cometida, reconciliando-se com Deus.

Essa idéia inspirou a construção da primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos, a House of Correction, erguida em Londres entre 1550 e 1552¹⁰.

2.1.3 Idade Moderna

Nesse período a Europa foi atingida pela pobreza, proveniente do capitalismo industrial, que se expandia rapidamente. Esse estado de pobreza contribuiu para o aumento da criminalidade, que significava, na época, mendigar, vagabundear, tratar

⁶ Galés era o nome de uma embarcação onde os presos remavam sob a ameaça de chicotes; prisão flutuante.

⁷ MONDUCCI, Cerqueira Mauricio, Texto: A pena privativa de Liberdade cumpre sua finalidade Ultima de ressocializar? livro: Direito Processual Interpretação Constitucional no Estado Democrático de Direito, coordenador: João Antonio lima castro, BH 2010, PUC Minas Instituto de Educação Continuada, p. 931

⁸ RODRIGUES, Ailine Silva. Critica ao sistema Penal marabaense. 2009. Tese de Graduação. Marabá-Pa. p. 11.

⁹ Origem e evolução das prisões disponível em <http://agir-reagir-h.blogspot.com/2008/05/origem-e-evolucao-das-prises.html>. acessado dia 05.10.2011.

¹⁰ Idem, Ibidem.

com descaso desobediência a legislação que obrigava a aceitação do trabalho oferecido, dentre outras condutas similares. A prática da prostituição também passou a ser considerada crime¹¹.

Nessa época as punições aplicadas aos criminosos se baseavam na privação dos bens socialmente considerados como valores: a vida, a integridade física, a perda de status, isolamento noturno, a impossibilidade de comunicação entre os detentos, os açoites, o desterro e a execução¹².

O concílio de Frankfurt preocupou-se com a maneira como eram tratados os prisioneiros, passando a tratar o assunto, com intenção de erradicá-lo.

E foi assim que a partir do século XVI a privação da liberdade passou a ser utilizada como meio de punição e reeducação do infrator, tendo iniciado na Holanda com a criação de casas correcionais na cidade de Amsterdam, em 1595 e 1597, respectivamente, para homens (*rasphuis*) e mulheres (*spinhuis*).

Nesse estabelecimento os detentos eram submetidos a um horário estrito, assim como, a um sistema de proibições e de obrigações, vigilância contínua, exortações e leituras espirituais com o objetivo de reeducar os prisioneiros. Por meio desse novo sistema o prisioneiro era submetido a segregação e ao silêncio.¹³

Nesse período o Movimento Iluminista defendeu a idéia de que as penas precisavam ser mais humanas. A Revolução Francesa foi um divisor de águas na história da ordem jurídico-penal, pois foi nesse momento que a pena de morte e os castigos corporais decaíram, e a prisão passou a ser considerada penalidade pela sociedade civilizada.

Grandes nomes surgiram mediante o Movimento Iluminista, e um deles foi o aristocrata de Milão, Cesare Beccaria¹⁴. Em 1764 publicou a obra "Dei Delitti e Delle Pene" que, posteriormente, foi chamado de "pequeno grande livro", por ter se tornado o símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal então vigente, obra esta impregnada dos princípios iluministas.

Os princípios básicos pregados pelo jovem aristocrata de Milão firmaram o alicerce do Direito Penal moderno, e muitos desses princípios foram, até mesmo, adotados pela declaração dos Direitos do homem, da revolução Francesa. Não foi à

¹¹ Idem.

¹² Idem.

¹³ MONDUCCI, Cerqueira Maurício, *Op. Cit.*, p. 931.

¹⁴ César Bonesana, Marquês de Beccaria, filósofo italiano, nascido em Milão, em 1738, era seguidor das idéias de Rousseau e Montesquieu.

toa que alguns autores o chamaram apóstolo do Direito: O jovem marquês de Beccaria revolucionou o Direito Penal e sua obra significou um largo passo na evolução do regime punitivo. Pois, defendia a humanização das penas e criticava a crueldade do sistema punitivo. Para ele *“os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime.”*¹⁵

As idéias humanitárias passaram a permear o Direito Penal, surgindo o pensamento de que até mesmo ao pior dos criminosos é necessário preservar a sua humanidade, quando punido.

Seguindo a corrente de Becaria, Jeremias Benthan, em seu estudo intitulado Tratado das Penas e das Recompensas, apresentou um novo conceito de que a pena deveria ter caráter preventivo, condenou os castigos desumanos e enfatizou a importância de uma estrutura arquitetônica adequada as prisões.

Foi com esses pensadores críticos que surgiu o princípio da proporcionalidade na aplicação da pena. Limitando a atuação do agente possuidor desse direito, obrigando-o a subornar-se aos ditamos legais.

Sobre o assunto, vale acrescentar a exposição de Mirella de Souza Minto, cujo pensamento, ancorado em Roberto Porto, destaca:

“A proporção entre a pena e o delito não pode seguir uma relação qualitativa ou quantitativa, uma equivalência de conseqüências, de atrocidades. É preciso encontrar a medida da justa proporção, através de uma técnica de codificação de comportamento que crie obstáculos à prática de ilegalidades, que são denominados por Foucault de sinais punitivos. É preciso punir exatamente o suficiente para impedir a prática de novos crimes.”¹⁶

A partir de então as penas foram perdendo seu aspecto cruel de aplicação sobre o corpo humano, surgiram novas formas de se efetivar uma reprimenda contra a prática delituosa, uma das quais hoje conhecemos como pena privativa de liberdade.

¹⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Ed. Martin Claret, São Paulo. 2007.p. 32

¹⁶ MINTO, Mirella de Souza. *Op. Cit.* p. 21.

2.2 Evolução do direito de punir

Inicialmente a pena mantinha em si a idéia de vingança, como reação natural e instintiva a qualquer perturbação que lhe fosse provocada. Em seguida passou a ser associada aos aspectos religiosos dos clãs e tribos, havendo estreita ligação entre crenças e punições, passando o crime a ser visto como uma ofensa aos deuses, capaz de fazer recair sobre o grupo as mais nefastas conseqüências, sendo necessária a aplicação de determinadas penas, a fim de evitar que sua ira recaísse sobre o conjunto da comunidade.

Desse modo, surgiram normas sociais, a que se atribui o cunho de legislação criminal, por exemplo, na região da Assíria, surgiu o Código de Hammurabi, em homenagem ao rei da Babilônia, que tinha como pena elementar a Lei de Talião (olho por olho, dente por dente), e previa a distinção entre crimes públicos, de maior relevância, e privados, cabendo aos primeiros a imposição de penas pelo Estado, e aos demais pelos chefes de família, a quem era atribuído o direito de correção de seus dependentes.

No Direito Hebreu, era estabelecida uma ligação entre a religião e a sanção, sendo as normas jurídicas derivadas das ordens divinas ditadas diretamente a Moisés.

Foi então, a partir da Lei das XII Tábuas que se verificou uma distinção entre o sacro e o profano, estando as questões criminais ligadas à vida mundana.

O direito penal romano passou a defender primordialmente o interesse do Estado. O delito adquiriu um caráter eminentemente público, sendo considerado como um atentado à ordem jurídica estabelecida e guardada pelo Estado, e a pena passa a ser vista como uma reação ao crime.

Contudo, foi apenas a partir dos séculos XVII e XVIII que os teóricos do Estado Moderno deram início a uma efetiva tentativa de fundamentação da legitimidade do direito de punir calcado na razão humana, ao mesmo tempo em que procuraram estabelecer juridicamente os limites de intervenção do poder público.

A natureza do poder de coerção do Estado era vista por Beccaria como um dos elementos básicos do conceito de sociedade, verdadeira (pré)condição da vida

em comunidade, sendo, em realidade, o ato fundante do Estado, estruturando e justificando o poder de punir.¹⁷

Diante do exposto, vê-se que a história da pena se confunde com a história do direito penal, pois as penas deixaram de ser aplicadas como meio de vingança privado, passando a ser do Estado o direito punitivo. Para Kant e Hegel a pena era apenas retributiva, enquanto Bethan e Beccaria defenderam que a pena deveria ser aplicada de maneira preventiva.

Em meio a esse contexto surgiram as escolas penais, importantes para o Direito Penal, pois contribuíram para a sistematização dos pensamentos jurídico-filosóficos sobre o direito de punir.¹⁸

A escola Clássica, conhecida como idealista é representada por Beccaria e Carrara, segunda a qual o direito de punir estaria baseado num princípio de justiça, considerando o crime um fenômeno jurídico e a pena tendo a finalidade de restabelecer a ordem, com caráter retributivo, onde a justiça seria uma resposta a violação legal e preventivo, inibindo o réu, evitando que este cometa novos delitos.

A Escola Positiva (Antropológica) defende a idéia de que o homem, não é livre e soberano em sua decisão, pois sua vontade é resultado de forças atuantes internas e externas (biológicas, físicas, psicológicas e sociais).¹⁹

O crime revela o homem criminoso como incapaz de uma vida social, definindo-o como responsável pela ação antijurídica porque vive em sociedade, ou seja, é obrigado a respeitar o pacto social, não sendo, portanto, responsável moralmente pelo crime, e sim socialmente.

Os principais representantes desta escola são Cesare Lombroso, criador da Antropologia Criminal; Henrique Ferri, que considerava comprometido o princípio de retribuição na aplicação da pena; e, Raffaele Garofalo que buscou estabelecer um conceito natural de crime.²⁰

A Escola Eclética ou Crítica foi uma corrente que buscava conciliar o que de melhor existiu no classicismo e no positivismo. Para essa escola a responsabilidade moral tinha uma importância fundamental na responsabilidade penal, mas não o livre-arbítrio. O crime é um fenômeno social e individual e a finalidade da pena é a

¹⁷ BECCARIA, Cesare. *Op. Cit.*, p.75

¹⁸ MINTO, Mirela de Souza, *Op. Cit.*, p. 26

¹⁹ Artigo disponível em

<http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Sistema%20Penitenciario/EVOLUCAO%20DO%20DIREITO%20PENAL.pdf>, acesso dia 10.09.2011.

²⁰ MINTO, Mirela de Souza, *Op. Cit.*, p. 33

defesa social, onde a sociedade não tem o direito de punir, apenas de se defender nos limites do justo.

Na Itália, a “terza scuola” foi a primeira das escolas ecléticas. Seus principais teóricos foram Carnevale, Alimena e Impallomeni.²¹

Desse modo, entendemos que o direito de punir, em sua origem, está ligado à proteção de determinados valores ético-sociais reconhecidos como merecedores de amparo estatal para o resguardo das relações entre os indivíduos.

2.3 Finalidade das Penas

Sobre a finalidade das penas, foram desenvolvidas duas teorias: Absoluta e Relativa.

A teoria Absoluta, também conhecida como retribucionista foi desenvolvida por Carrara, Rossi, Kant, Hegel, entre outros. Para os defensores dessa teoria o fim da pena é o castigo, ou seja o pagamento do mal praticado.²²

Para os defensores da teoria relativa (utilitária) dava-se a pena um fim exclusivamente prático, tendo como finalidade a prevenção do crime²³. Autores de renome como Beccaria, Feuerbach, Carmignani, entre outros foram os idealizadores dessa teoria.

Sobre o assunto Ferrajoli se posiciona:

“são teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como ‘castigo’ ‘reação’, ‘reparação’ ou, ainda, ‘retribuição’ do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento. São, ao contrário, ‘relativas todas as doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto meio para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos”²⁴.

²¹ Escolas Penais, disponível em http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/A_Escola_Ecletica_da_Criminologia_e_a%20contribuicao_de_Von_Liszt_para_a_ciencia_penal.pdf; acessado em 10.11.2011.

²² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal* – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2004, p.24.

²³ Idem, Ibdem

²⁴ MINTO, Mirella de Souza. Op. cit., p. 39

Embora o pensamento utilitário apresentado pela teoria absoluta não tenha sido adotado no sistema penal atual, essa teoria contribuiu de forma significativa na medida em que surgiu a idéia de medição da pena, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

As funções preventivas da pena, segundo os relativistas, dividem-se em duas direções: a prevenção geral, relacionada a todos e a prevenção especial, relacionada ao indivíduo.

Na prevenção geral a pena deve atuar como forma de intimidação de toda a sociedade, atingir pedagogicamente a coletividade.

Segundo Paulo de Souza Queiroz

“para os defensores da prevenção integradora ou positiva, a pena presta-se não à prevenção negativa de delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática de delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo, em última análise, a integração social.”²⁵

Diferentemente, a prevenção especial demonstra que a pena como instrumento de prevenção do delito deve ser direcionada ao criminoso, sendo ela positiva (de correção) ou negativa (da incapacitação ou intimidação), que lhe dá a chance de eliminar ou pelo menos neutralizar uma nova ação delitiva.

Em meio aos argumentos apresentados pelas teorias absoluta e relativas, surgiram as teorias mistas, também conhecidas como ecléticas ou intermediárias. Essas teorias tentam agrupar um conceito único à finalidade da pena, captando os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas.

Para os defensores dessa teoria a pena pode ser definida como retributiva, pelo seu aspecto moral, porém revela que sua finalidade não é simplesmente a prevenção, e sim um misto de educação e correção.

Segundo Everaldo da Cunha Luna, citado por Mirabete “a finalidade das penas privativas de liberdade, quando aplicadas, é ressocializar, recuperar, reeducar ou educar o condenado.”²⁶

²⁵ Idem.

²⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Op.Cit.*. p.25

No entanto, a afirmação de que é possível, mediante cárcere, castigar o delinqüente, neutralizando-o por meio de um sistema de segurança e, ao mesmo tempo, ressocializá-lo com tratamento já não se sustenta, exigindo-se a escolha de novos caminhos para a execução das penas, principalmente no que tange às privativas de liberdade.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt, sob a ótica de uma nova corrente de pensamentos chamada de Criminologia Crítica, preceitua que:

“A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmos no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior. (...) A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social.”²⁷

Assim, entende-se que a cominação, a aplicação e a execução da pena, devem ter caráter intimidativo, de modo geral ou particular, a fim de evitar-se a ocorrência delituosa.

2.4 A evolução das prisões brasileiras

As prisões no Brasil surgiram durante o período colonial, e eram localizadas no andar térreo das câmaras municipais, sendo utilizadas para recolher desordeiros, escravos fugitivos e criminosos à espera de julgamento e punição²⁸.

Nessas prisões não havia muros, somente grades separavam os aprisionados das pessoas que transitavam, circunstância em que acabavam por receber esmolas, alimentos e informações.

Os monastérios brasileiros, assim como os europeus, também eram utilizados como cárcere, só que para a punição de religiosos.

No Rio de Janeiro, esse antigo cárcere eclesiástico era denominado de Aljube. Em 1808, com a chegada da família real, foi cedido pela Igreja para servir de prisão comum. Já em 1829, uma comissão de inspeção nomeada pela Câmara Municipal afirmaria: “*O aspecto dos presos nos faz tremer de horror*”; eram 390

²⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Op. Cit.*, p. 26.

²⁸ Disponível em http://www.serranegra.sp.gov.br/referencias_historias.htm, acessado dia 15.11.11.

(trezentos) detentos, e cada um dispunha de uma área aproximada de 0,60 por 1,20 metros. Em 1831, o número de presos passaria de 500. Em 1856, prestes a ser desativado, o Aljube seria definido pelo chefe de polícia da Corte como um “protesto vivo contra o nosso progresso moral”²⁹.

Um ano antes da independência, um decreto firmado pelo príncipe regente D. Pedro, marca o início da preocupação das autoridades com o estado das prisões do país. O respectivo decreto proibia a prisão de qualquer pessoa em “masmorra estreita, escura ou infecta”, fundamentando-se na assertiva de que as prisões deveriam ter a finalidade de apenas “guardar as pessoas” e não adoecê-las ou torturá-las³⁰.

A Constituição de 1824 aboliu o açoite contra os escravos, a tortura, a marca de ferro quente e outras penas cruéis e costumes punitivos disciplinados nas Ordenações do Reino de Portugal, também foi disciplinada questões relativas às condições do cárcere. Dispunha a Constituição que as celas deveriam ser adequadas para abrigar de forma segura, limpa e arejada os que ali fossem mantidos, assim como, deveria ser realizada a separação dos presos, conforme as circunstâncias e natureza do crime.

A pena privativa de liberdade só foi instituída em 1830 por meio do Código Criminal do Império, o qual foi responsável por significativas mudanças, principalmente em relação à pena de morte na forca, a qual ficou reservada para casos de homicídio, latrocínio e insurreição de escravos.

Esse código apresentou duas espécies de penas: a prisão simples e a prisão com trabalho, variando a duração de ambas conforme a penalidade aplicada, desde a prisão perpétua até a reclusão de alguns dias. Por isso, o artigo 49 do Código Criminal estabelecia que, enquanto não houvesse condições para o cumprimento da pena de prisão com trabalho, ela deveria ser substituída pela pena de prisão simples, com acréscimo de um sexto na duração da pena. Essa modalidade se defrontou com dificuldades para sua implantação, já que na maioria dos cárceres, as características humildes dos edifícios não comportavam a aplicação de tal sistema inovador.

Foi então que respectivamente nos anos de 1850 e 1852 foram inauguradas as Casas de Correção do Rio de Janeiro e São Paulo, as quais apresentavam

²⁹ RODRIGUES, Ailine Silva. Op. Cit., p. 10

³⁰ Idem

oficinas de trabalho, pátios e celas individuais. Seus regulamentos eram inspirados no sistema auburniano³¹. Era uma prisão marcada pela rígida disciplina em não permitir que os presos conversassem entre si, até mesmo nos momentos em que eles estavam juntos em grupo. Por esta razão, o sistema penitenciário *auburniano* ficou conhecido como *silent system* - ‘sistema silencioso’, segundo o qual os presos deveriam trabalhar em silêncio durante o dia e se recolher às celas durante a noite.

Assevera Luís Francisco Carvalho Filho que essas Casas de Correção, na verdade, revelavam a situação de um país escravista e repressivo:

“Além de abrigarem presos condenados à prisão com trabalho, à prisão simples e também às galés (a partir da segunda metade do século 19, com o declínio do uso da pena de morte, muitos escravos tiveram sentenças capitais comutadas pelo imperador em galés perpétuas), hospedavam presos correccionais (não-sentenciados), grupo composto de vadios, mendigos, desordeiros, índios e menores arbitrariamente trancafiados pelas autoridades.³²

O Código Penal da República, de 1890, apresentou algumas modalidades de prisão:

Prisão celular: considerada a “menina dos olhos” dos juristas, por meio da qual o condenado por tempo excedente à seis anos que houvesse cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderia ser transferido para alguma penitenciária agrícola, a fim de cumprir o restante da sentença.

Reclusão: fortalezas, praças de guerra ou presídios militares, que destinava-se a punição de crimes políticos;

Prisão disciplinar: estabelecimentos prisionais, destinada principalmente à menores vadios até a idade de 21 anos;

Prisão com trabalhos: penitenciárias agrícolas, direcionadas à vadios e capoeiras.

Em 1893 foi fundado a Colônia Correccional da Fazenda Bôa Vista, na Paraíba, a qual foi edificada sob uma antiga colônia militar e deveria receber os

³¹ Sistema penitenciário, criado em 1818, na cidade de Nova Iorque.

³² RODRIGUES, Ailine Silva. Op. Cit., p. 17

indivíduos de qualquer sexo que estivessem vagando pela cidade, em ociosidade, os criminosos sociais, os vadios, vagabundos, capoeiras ou os que andassem armados, inculcando o terror.

Seguindo esse modelo surgiu a Colônia Correccional de Dois Rios, criada em 1908, com a finalidade de manter as classes perigosas distantes do convívio social. Entretanto essa colônia passou a receber qualquer tipo de infrator, além de pessoas indiscriminadas, cuja única finalidade era a residência por se encontrar desempregados e sem recurso na cidade. Diante da situação ficou claro que esse estabelecimento se tornou apenas um depósito de indivíduos renegados pela sociedade, principalmente de negros e mulatos, rejeitados pelo contexto econômico-social e dirigidos à reclusão em cárceres ou asilos.

No século XX, surgiram tipos modernos de prisões adequadas à qualificação do preso segundo categoriais criminais: contraventores, menores, processados, loucos e mulheres.

Os asilos de contraventores tinham por finalidade o encarceramento dos ébrios, vagabundos, mendigos, em suma, os anti-sociais; Os asilos de menores se propunham a empregar uma pedagogia corretiva à delinqüência infantil; Pressupondo a inocência do réu, foi proposto uma prisão de processados, considerando-se não conveniente misturá-los com delinqüentes já condenados ou provavelmente criminosos; Os manicômios criminais foram idealizados para aqueles que sofriam alienação mental e requeriam um regime ou tratamento clínico, enquanto que os cárceres de mulheres, seriam organizados de acordo com as indicações especiais determinadas por seu sexo³³.

Em 1920 foi inaugurada a penitenciária de São Paulo, no bairro do Carandiru, considerada a evolução das prisões brasileiras. Tal estabelecimento penal recebia a visita de juristas e estudiosos do Brasil e do mundo³⁴.

Foi projetada com capacidade para abrigar 1.200 (mil e duzentos) presos, oferecendo o que havia de mais moderno em matéria de prisão: oficinas, enfermarias, escolas, corpo técnico, acomodações adequadas, segurança.

³³ Utopias penitenciárias. Projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil, disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5300>. Acessado em: 23.08. 2011

³⁴ Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Casa_de_Deten%C3%A7%C3%A3o_de_S%C3%A3o_Paulo, acessado em 15.11.2011

Contudo, os vícios e violências presentes em qualquer prisão logo se instalaram na penitenciária de São Paulo, e a regra do silêncio não era obedecida, pois os detentos se comunicavam por “sinais convencionais” e/ou por tubos dos aparelhos sanitários.

Foi inaugurada em 1956 a Casa de Detenção de São Paulo, também localizada no Carandiru, com a finalidade inicial de abrigar presos à espera de julgamento, logo passou a acolher condenados com sentença transitada em julgado. Chegou a hospedar mais de 8 (oito) mil homens, apesar de ter disponibilidade apenas para 3.250 (três mil duzentos e cinquenta) pessoas.

Ficou internacionalmente conhecida pela miséria e pela extensa coleção de motins, fugas e episódios de desmando e violência, sobretudo pelo massacre de 111 (cento e onze) presos cometido pela Polícia Militar, em 1992³⁵. Em março de 2002 foi desativada através de uma iniciativa do governo estadual batizada de “fim do inferno”³⁶.

Em 1977, com a reforma parcial do Código Penal (editado em 1940), começou a prevalecer o entendimento de que a prisão deveria ser reservada para o cumprimento de penas derivadas de crimes mais graves e delinqüentes perigosos. A superlotação carcerária preocupava as autoridades. Assim, a lei ampliou os casos de *sursis*, instituiu a prisão-albergue e estabeleceu os atuais regimes de cumprimento da pena de prisão: fechado, semiaberto e aberto.

³⁵ DOURADO, Denisart. Dos crimes contra a pessoa: Relato de um advogado criminalista contra a legislação de exceção, 2002, p. 162

³⁶ Disponível em http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/monografia_joseribamar.pdf, acessado em 15.11.2011

3 Análise à Lei de Execuções Penais

3.1 Reflexões históricas

A primeira tentativa de criação de normas de execuções penais teve origem em 1933, por meio do projeto do Código Penitenciário da República elaborado por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho (publicado em 25/02/37), no entanto ainda durante as discussões, o atual Código Penal de 1940, foi promulgado, e o projeto foi abandonado.

Algum tempo depois, baseado no projeto de lei de autoria do Dep. Carvalho Neto (1951), foi aprovada a Lei n. 3.274, de 02/10/57, entretanto essa lei carecia de eficácia por não prever sanções ao descumprimento de princípios e regras contidas na lei, o que a tornou letra morta no ordenamento jurídico do país.³⁷

Em 1963, Roberto Lyra redigiu um anteprojeto do Código de Execuções Penais, que não foi transformado em projeto, por vontade do próprio autor, devido ao golpe militar de 1964. Além desses surgiram outros anteprojetos, que não obtiveram êxito por razões diversas.

Em 1981 uma comissão instituída pelo Ministro da Justiça e composta pelos professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Junior, dentre outros, apresentaram um novo anteprojeto para a Lei de Execuções Penais, o qual foi publicado por meio da portaria nº 429, de 22/07/1981.

Em seguida, o anteprojeto foi entregue a comissão revisora, constituída por Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, e outros, que o apresentou em 1982 ao Ministro da Justiça.

Então no dia 29/06/1983, por meio da mensagem nº 242 o Presidente da República João Figueiredo enviou o projeto ao Congresso Nacional, sendo o projeto aprovado sem nenhuma alteração, dando origem a Lei n. 7.210, promulgada em 11/07/84 e publicada no dia 13/07/84, entrando em vigor em 13 de janeiro de 1985 juntamente com a Lei n. 7.209 de reforma da Parte Geral do Código Penal.

Desse modo a execução penal foi definitivamente erigida à categoria de ciência jurídica e o princípio da legalidade passou a dominar o espírito do projeto como forma de impedir que o excesso ou o desvio da execução penal venha a comprometer a dignidade ou a humanidade na aplicação da pena³⁸.

³⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Op. Cit.*, p24

³⁸ As prisões e o direito penitenciário no Brasil, disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482>, dia 07.10.2011

De fato, a Lei de Execução Penal é moderna e avançada, e está de acordo com a filosofia ressocializadora da pena privativa de liberdade. Porém, depois de tanta luta e tantos desacertos para que o país pudesse ter uma legislação que tratasse de forma específica e satisfatória sobre o assunto, o problema enfrentado hoje é a falta de efetividade no cumprimento e na aplicação da Lei de Execução Penal.

3.2 Conceito e finalidade

Os direitos humanos do preso são, muitas vezes, ignorados pela sociedade que o quer ver excluído e punido pelo mal que cometeu a ela própria. Porém, não podemos olvidar que o preso, antes de tudo, também é um ser humano detentor por si só de direitos inerentes a sua essência.

A execução penal “*é a fase do processo penal, que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária.*”³⁹

Desse modo, a Lei nº. 7210 de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execuções Penais, apresenta juridicamente as formas e os modos de cumprimento das penas após prolação de sentença transitada em julgado ou decisão judicial. É o meio pelo qual serão efetivadas as regras de comportamento estipuladas ao condenado.

Nesse viés o artigo 1º da Lei de Execuções Penais dispõe que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

Assim, fica evidente que a Lei não protege somente o direito do detento mas a própria integridade do ser humano a fim de reinseri-lo na sociedade, combatendo a criminalidade de forma humana e adequada.

3.3 Natureza Jurídica

É comum a discussão acerca da “natureza jurídica” da execução penal. Assim, levando em consideração as posições doutrinárias pertinentes, temos as

³⁹ MINTO, Mirela, *Op. Cit.*, p. 41

correntes administrativa, jurisdicional ou 'mista'. Porém todos concordam que há uma tendência no sentido da jurisdicionalização.

O doutrinador Adhemar Raymundo da Silva defende a teoria da natureza jurídica administrativa, explica que “cessada a atividade do Estado jurisdição com a sentença final, começa a do Estado administração com a execução penal”⁴⁰.

A teoria jurisdicional é defendida por vários doutrinadores, entre eles Salo de Carvalho, para ele “o entendimento puramente administrativista acabava por se chocar com a imperiosa necessidade de intervenção judicial nos chamados incidentes da execução (basicamente no livramento condicional)”, o que teria gerado “dogmaticamente uma concepção híbrida, qual seja, de que a natureza da execução penal seria tanto administrativa como jurisdicional”⁴¹.

Acerca da teoria mista Ada Pellegrini Grinover preceitua que “na verdade, não se nega que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estaduais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente. Dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.”

Embora, a execução penal seja utilitária da atividade administrativa, vale lembrar que durante o processo de conhecimento a teoria predominante é a jurisdicional, bem como durante a efetiva execução da pena, visto que todo e qualquer incidente ocorrido na execução pode ser submetido à apreciação judicial, na forma do disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88⁴².

Nesse sentido Alfredo de Marsico, se manifesta:

“a jurisdição, em suma, é o poder exclusivo de um órgão público de apurar a violação de um direito público ou privado, para a declaração da vontade

⁴⁰ Sobre a Natureza Jurídica da Execução Penal, <http://www.execucaopenal.com.br/SobrenNaturezaJuridica%20ExecucaoPenal.pdf>, acessado dia 05.11.2011

⁴¹ Idem.

⁴² Constituição Federal. Art. 5º Inc. XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

da lei e a aplicação coativa das conseqüências cominadas para a infração ou das medidas destinadas a preveni-la.”⁴³

Segundo o artigo 194 da LEP⁴⁴, as decisões que determinam os rumos da execução são jurisdicionais. Com efeito, “em qualquer relação jurídica, os conflitos, para serem dirimidos, demandam a intervenção jurisdicional.”⁴⁵

3.4 Princípios da Lei de Execuções Penais

Princípio da Legalidade:

Baseado na garantia de se ajustar a atividade penitenciária ao estabelecido na lei, conforme previsto no artigo 3º da LEP: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”;

Princípio da Igualdade ou da Isonomia:

Descrito também no artigo 3º, Parágrafo único, da LEP, determina que “não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política” à pessoa do condenado. No entanto, vale frisar que haverá distinção com relação ao sexo, devendo homens e mulheres cumprir pena em locais separados;

Princípio da personalidade (intranscendência):

Segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XLV, da CF/88;

Princípio da Jurisdicionalidade:

Revela a intervenção do juiz na execução da pena, configurando assim a jurisdicionalização executiva, nos termos do artigo 194 da LEP: “O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução”;

Princípio do Devido Processo Legal:

Esse princípio visa garantir nos incidentes da Execução Penal o contraditório e a ampla defesa;

Princípio Reeducativo:

⁴³ Sobre a Natureza Jurídica da Execução Penal, <http://www.execucaopenal.com.br/SobrenNaturezaJuridica%20ExecucaoPenal.pdf>, acessado dia 05.11.2011

⁴⁴ “Art. 194: procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução.”

⁴⁵ MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 7ª Ed.. São Paulo:Saraiva.2009, p. 03.

Busca a ressocialização e integração social do condenado, por meio da assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, conforme determina o artigo 11 da LEP;

Princípio da Humanidade ou Humanização das Penas:

Defende que o condenado é sujeito de direitos e deveres, os quais devem ser respeitados, e embora não seja permitida a aplicação de punições cruéis, desumanas e degradantes, também está vetado o excesso de regalias.

3.5 Comentários a Lei de Execuções Penais

3.5.1 Do objeto e da aplicação da Lei de Execução Penal

Como já mencionado a Lei de Execução Penal visa efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, cuidando para a reintegração social do condenado ou internado.

Sendo-lhe garantido direitos, não havendo distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

3.5.2 Do condenado e do internado

3.5.2.1 Da assistência

Buscando resguardar o condenado, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, a LEP prescreveu assistência ao preso:

- a) Assistência material – se baseia no fornecimento de alimentação; vestuário e instalações higiênicas;
- b) Assistência à saúde – o preso terá atendimento médico, farmacêutico e odontológico, na prisão ou fora dela;
- c) Assistência jurídica – Por meio da Defensoria Pública, aos detentos sem condições financeiras para constituir advogado;
- d) Assistência educacional - compreende a instrução escolar e formação profissional proporcionada aos detentos, sendo obrigatório o ensino de 1º grau, devendo haver pelo menos uma biblioteca nos estabelecimentos prisionais. Essas atividades podem ser realizadas por meio de convênios com entidades públicas ou particulares;

e) Assistência social - incube ao serviço de assistência social amparar o preso e prepará-lo para o retorno à liberdade, além de orientar e amparar quando necessário a família do preso e a vítima;

f) Assistência religiosa - Ao preso é concedida a liberdade de culto e poderá ter a posse de livros e instrumentos religiosos;

g) Assistência ao egresso – é assegurado ao liberado definitivo assistência social pelo prazo de um ano (após a liberação) ou ao liberado condicional, durante o período de prova, devendo ainda ajudá-lo na obtenção de emprego.

O Estado tem o dever de prevenir o crime e orientar o condenado ao retorno à convivência em sociedade.

3.5.2.2 Do trabalho

O preso poderá trabalhar e ser remunerado, não podendo ter salário inferior a três quartos do salário mínimo, devendo esse dinheiro ser direcionado dentre outras coisas a depósito em caderneta de poupança, constituindo-se o pecúlio, que será entregue ao preso quando for posto em liberdade. O trabalho do preso tem finalidade educativa e produtiva, conservando a dignidade da pessoa humana.

Os governos federal, estadual e municipal, poderão celebrar convênios com a iniciativa privada para implantação de oficinas de trabalho. A exemplo disso podemos citar a parceria firmada entre uma empresa de Call Center (telemarketing) e o Presídio Feminino de Cariacica, na Grande Vitória/ES⁴⁶.

As detentas receberam da empresa um treinamento de três meses, por meio de aulas de português, dicção e informática, e hoje desempenham suas funções dentro do presídio, cumprindo jornada de trabalho de seis horas diárias, percebendo remuneração de R\$600,00 (seiscentos reais) mensais, sendo que parte do dinheiro é direcionado a família, e a outra parte depositada em conta, que a detenta poderá requisitar quando for liberada.

A empresa, por meio de seu responsável, Nilton, explica que está satisfeito com o trabalho das detentas, e revela ainda que é vantajosa a parceria tendo em vista que a empresa não tem custos com aluguel e com energia. Além disso, não

⁴⁶ Disponível em www.sejus.es.gov.br/download/Livro_Sejus_internet.pdf, acessado em 05.10.2011

ocorre troca contínua de funcionários, pois elas têm comprometimento com o trabalho⁴⁷.

A LEP também prevê a possibilidade de prestação de trabalho externo, porém condicionada a autorização da direção do estabelecimento e dependerá da aptidão, disciplina e responsabilidade do apenado, além do cumprimento de no mínimo 1/6 da pena.

3.5.2.3 Dos Deveres, Dos Direitos e da Disciplina

O artigo 39 da LEP, trás em seu texto um rol taxativo de deveres do preso:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

Os artigos 40 e 41 relacionam os direitos do preso, quais sejam:

- a. As autoridades devem respeitar a integridade física e moral do preso;
- b. Alimentação e vestuário;
- c. Atribuição de trabalho e remuneração;
- d. Previdência social;
- e. Constituição de pecúlio;

⁴⁷ Detentas veem a liberdade chegar trabalhando em call center, no ES, disponível em <http://g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2011/11> - com informações da TV Gazeta, acesso em 12.11.2011.

- f. Descanso e recreação;
- g. Exercício de atividades profissionais , intelectuais, artísticas e desportivas;
- h. Assistências descritas no art. 11;
- i. Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- j. Entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- k. Visita de parentes em dias determinados;
- l. Igualdade de tratamento, respeitado a individualização da pena;
- m. Petição a qualquer autoridade em defesa de direito;
- n. Contato com o mundo exterior por meio de cartas ou leitura de meios de informação;
- o. Atestado de pena a cumprir emitidos anualmente, sob pena de responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Caso o preso condenado a pena privativa de liberdade cometa falta grave será submetido a sanção disciplinar que consiste em advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos, isolamento na própria cela e inclusão no RDD, no entanto é vedado o emprego de sala escura.

O preso tem direitos a recompensas caso mantenha bom comportamento, colaboração, disciplina e dedicação no trabalho. Essas recompensas estão dispostas no art. 56: elogios e concessão de regalias.

3.5.3 Dos órgãos da Execução Penal

Segundo a Lei, a avaliação periódica do sistema criminal visando sua adequação às necessidades do País, bem como a inspeção e fiscalização dos estabelecimentos penais, e o desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, é função do Conselho Criminal de Política Criminal e Penitenciária entre outros, devendo ainda, propor medidas necessárias ao seu aprimoramento.

Ao juiz da execução e ao Ministério Público também cabe a função de inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providencias para o adequado funcionamento.

Ao Departamento Penitenciário Nacional é atribuída a função de acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o território nacional e ainda

colaborar para a realização de cursos de formação de pessoal penitenciário e ensino profissionalizante ao condenado.

A lei determina que a direção do estabelecimento prisional deve ser assumida por portador de diploma de nível superior de direito, psicologia, ciências sociais, pedagogia ou serviços sociais.

3.5.4 Dos estabelecimentos penais

O estabelecimento penal deve conter em suas dependências áreas destinadas a dar assistência, educação, trabalho e recreação e prática esportiva, bem como áreas destinadas a estágio de estudantes universitários. E o preso provisório deverá ficar separado do preso condenado por sentença transitada em julgado.

Utopicamente a Lei determina que o condenado será alojado em cela individual que deverá conter dormitório, aparelho sanitário e lavatório, devendo o ambiente ser salubre, arejado, e manter condicionamento térmico adequado a existência humana, e ainda deve possuir área mínima de 6m².

A colônia agrícola destina-se ao cumprimento de pena no regime semiaberto, onde o condenado é alojado em compartimento coletivo.

A casa de albergado destina-se ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, devendo o prédio situar-se em centro urbano, não possuindo qualquer obstáculo físico contra fuga.

O artigo 203, §2º da LEP dispõe que a partir da publicação da Lei, deveria ser providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casas de albergados. No entanto essa é uma realidade que não existe em nosso sistema penal.

Os presos provisórios, ao contrário do que ocorre, deveriam ficar recolhidos em cadeias públicas.

3.5.5 Da execução das Penas em Espécie

A fim de restringir o tema, como tem sido feito em todo o desenvolvimento deste trabalho, neste item será abordado, apenas as penas privativas de liberdade.

A Execução da pena inicia pós o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo expedida a guia de recolhimento, que servirá de preâmbulo para os cálculos penais a que será submetido o condenado, vindo a ser posto em liberdade após extinção ou cumprimento da pena, mediante alvará expedido pelo juiz da execução.

Ressalte-se que o juiz para fundamentar a pena imposta e justificar o regime inicial do cumprimento da pena analisará os pressupostos do artigo 59 do Código Penal, entre outros, respeitando o tempo máximo imposto a cada tipo de crime.

3.5.5.1 Dos Regimes

Conforme dispõe o artigo 33 do Código penal, a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto.

No regime fechado a pena deve ser cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média. No regime semiaberto a pena deverá ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

No regime aberto a pena será cumprida em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

No entanto, o § 2º do art. 33 do Código Penal ainda dispõe que a pena será cumprida na forma do sistema progressivo, sendo que se apenas for superior a oito anos deverá ser cumprida em regime fechado; se o condenado não for reincidente e a pena for superior a quatro anos e não ultrapassar a oito será cumprido no regime semiaberto;

O artigo 34 do Código penal dispõe que o condenado submetido ao regime fechado, estará sujeito ao trabalho, no próprio estabelecimento penal, no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno, ressalte-se que o trabalho externo é permitido desde que em obras públicas.

Quanto ao condenado em regime semiaberto, deverá ser submetido ao trabalho em comum durante o período diurno em colônia agrícola, industrial ou similar, sendo admissível o trabalho externo em empresas particulares, bem como frequência a cursos profissionalizantes.

No regime aberto o condenado está sujeito a autodisciplina e senso de responsabilidade, tendo em vista que estará fora do estabelecimento sem vigilância,

porém tem de está trabalhando ou freqüentando cursos, e deverá recolher-se ao estabelecimento prisional no período noturno e dias de folga.

A LEP dispõe em seu artigo 112 que a pena será executada na forma progressiva, com a transferência do preso a regime menos gravoso quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena em regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento penitenciário.

Essa regra era aplicada a todos os tipos de crimes até 28 de março de 2007, quando então a Lei 11464 acrescentou à Lei de Crimes hediondos (Lei 8072/1990) o §2º, o qual dispõe que a progressão de regime para crimes dessa natureza só seria possível após o cumprimento de 2/5 da pena quando primário e 3/5 se reincidente.

Tendo cumprido os requisitos exigidos, o condenado ao passar para o regime aberto estará submetido a condições impostas pelo juiz, dentre elas as dispostas no artigo 115 da LEP (não se ausentar da cidade; comparecer ao juízo para prestar informações; etc). Além disso o art. 114 preceitua que o apenado só poderá ingressar no regime aberto se estiver trabalhando ou comprovar na possibilidade de fazê-lo imediatamente.

Porém, o art. 117 discorre que somente será admitido o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando for maior de 70 anos; acometido de doença grave, tiver filho menor ou deficiente físico ou mental; ou gestante.

3.5.5.2 Da regressão

Regredirá ao regime mais gravoso o condenado que praticar fato definido como crime doloso ou falta grave (art. 50), ou que seja condenado por crime cuja pena somada ao restante torne incabível o regime, ou ainda se de algum modo frustrar a execução ou não efetuar o pagamento da multa, caso seja possível. Em caso de regressão será ouvido previamente o apenado.

3.5.5.3 Das autorizações de saída

Os presos poderão obter permissão do diretor para sair do estabelecimento prisional mediante escolta em caso de falecimento ou doença grave, do conjugue,

companheira, ascendente, descendente ou irmão ou ainda por necessidade de tratamento médico.

Ressalte-se que em nossa realidade o condenado sai nessas circunstâncias para participar de audiências e júris.

Os apenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária, sem vigilância direta, para visitar a família, freqüentar cursos ou participar de atividades que ajudem no convívio social. No entanto, a autorização só será concedida caso o apenado tenha comportamento adequado, cumprimento mínimo de um sexto da pena se primário, e de um quarto se reincidente.

O prazo de saída temporária será de sete dias podendo ser renovado por mais quatro vezes ao ano com intervalo de 45 dias. Em caso de curso, terá a duração necessária para a conclusão do curso.

O condenado beneficiado com saída temporária deverá respeitar algumas condições, quais sejam: fornecer endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; recolhimento no período noturno; não freqüentar bares ou estabelecimentos do gênero.

3.5.5.4 Da Remição

O artigo 126 da LEP trata da remição da pena. Antes dispunha que o apenado cumprindo pena em regime fechado ou semiaberto, poderia remir por meio do trabalho (grifos nossos) parte do tempo de sua pena, sendo computado a razão de 1(um) dia de pena para cada 3 (três) dias trabalhados. Entretanto, aquele que fosse punido por falta grave perderia o direito do tempo remido, começando do zero o computo dos dias a remir.

Entretanto, entrou em vigor a Lei nº. 12.433 de 29 de junho de 2011, que altera e acrescenta normas acerca da remição da pena, ou seja, a pena não mais será remida apenas pelo trabalho, agora também por meio do estudo poderá o apenado remir parte do tempo de execução da pena.

A nova Lei não alterou o sistema de remição de pena pelo trabalho no que tange a proporção de dias trabalhados, continua a ser a razão de um dia de pena a cada três trabalhados.

Quanto a remição pelo estudo, a proporção é de 01 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar – atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional – divididas, no mínimo, em 3 (três) dias.

Isso significa que o estudo poderá ter carga horária diária desigual, mas para que se obtenha direito à remição é imprescindível que estas horas somadas resultem em 12 (doze) a cada 3 (três) dias para que se alcance o abatimento de 01 (um) dia de pena, e, portanto, se o preso tiver jornada de 12 (doze) horas de estudos em um único dia, isso não irá proporcionar isoladamente 01 (um) dia de remição⁴⁸.

Embora o caput do artigo 126, atribua o benefício apenas aos condenados que cumprem pena nos regimes fechado e semiaberto, o § 6º estende a remição por estudo também aos condenados que cumprem pena no regime aberto, ou que esteja usufruindo de liberdade condicional, e ainda, por força do § 7º, aos detentos que se encontrem em prisão cautelar, possibilitando o abatimento, em caso de futura condenação.

As atividades de estudo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância, porém é necessário que sejam certificadas pelas autoridades educacionais competentes.

Outra novidade é a possibilidade de cumulação do tempo trabalhado com o tempo de estudo para fins de remição, desde que exista compatibilidade das horas diárias. Assim, o preso que trabalhar e estudar regularmente e com atendimento à carga horária diária que a lei determina, poderá, a cada 3 (três) dias, reduzir 2 (dois) dias de sua pena.

Caso o preso fique impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição.

Como maneira de incentivar a conclusão dos estudos a nova Lei inovou, premiando o preso com acréscimo de 1/3 no tempo a remir ao apenado que concluir o ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

Antes, em caso de punição por falta grave o apenado perdia todos os dias remidos, passando a contar do início o tempo a remir, porém, o novo artigo 127,

⁴⁸ Remição de Pena Pelo estudo, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/19480>, acessado dia 26.10.2011

preceitua que em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

3.5.5.5 Do livramento condicional

O condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 02 anos pode obter o livramento condicional desde que tenha cumprido mais de um terço da pena se não reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; ou ainda se cumprida mais da metade se reincidente em crime doloso; bem como tenha mantido comportamento satisfatório durante a execução da pena, ou ainda se tiver cumprido mais de dois terços da pena, se condenado a crime hediondo entre outros (art. 83 do CP).

O liberado condicionalmente terá que respeitar as seguintes condições: obter ocupação lícita; comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação; não mudar de cidade sem autorização previa do juízo da execução; recolher-se a habitação em hora determinada; não freqüentar determinados lugares.

A cerimônia do livramento será realizada no estabelecimento onde está sendo cumprida a pena, a sentença deverá ser lida ao liberado para que este declare se aceita as condições impostas.

O juiz enfim julgará extinta a pena se expirar o prazo do livramento sem revogação, que poderá ocorrer caso o liberado seja condenado por crime cometido durante a vigência do benefício, ou se descumprir qualquer das obrigações impostas (art. 86 e 87 do CP). Ressalte-se que após revogação, o livramento não poderá ser novamente concedido, salvo em caso de crime cometido antes da concessão do benefício.

3.5.5.6 Da Monitoração eletrônica

A Lei 12258 de 15.06.2010, acrescentou a Lei de Execuções Penais a seção VI, que trata da Monitoração eletrônica, aplicada aos condenados a quem foi concedida saída temporária ou prisão domiciliar. Os apenados que receberem o monitoramento e não adotar os devidos cuidados com o equipamento ou ainda comprovadamente o violarem poderão, a critério do Juiz, ouvido o Ministério Público

e a defesa regredir de regime; ter revogado a autorização de saída temporária, a revogação da prisão domiciliar ou ainda receber uma advertência por escrito.

3.5.5.7 Da suspensão Condicional

Existem duas espécies de sursis (suspensão): no primeiro a suspensão da pena dispensa o pronunciamento da sentença, podendo ser proposta logo quando é oferecida a denúncia. Daí suspende-se o processo, não havendo sentença condenatória, ou seja, preenchidos os requisitos pelo réu, o juiz o declara responsável pela prática do fato, suspendendo o curso da ação penal e marcando o período de prova, tendo que realizar sob fiscalização do poder judiciário.

Já o segundo (o sistema belga-francês), consiste na condenação do réu sem que a pena seja executada contra o mesmo que preenche certos requisitos legais e cumpre as condições impostas pelo juiz, ou seja, caso a pena imposta não seja superior a dois anos e o réu se enquadre nas condições apontadas do art. 77 ao 82 do Código Penal, deve o juiz ou tribunal pronunciar-se motivadamente acerca da suspensão da execução da pena, quando da prolação da sentença que aplicar pena privativa de liberdade na forma do art. 156.

3.5.5.8 Da Pena de Multa

Ao final do processo de conhecimento, após ser expedida a certidão da sentença condenatória com transito em julgado, o Ministério Público requererá a citação do condenado em 10 dias (art.50 do CP) para que seja efetuado o pagamento da multa ou nomeado bens a penhora, que se imóveis, serão os autos apartados remetidos ao juízo cível, se recair sobre outros bens, o processamento seguirá o que determina a lei processual civil.

3.5.6 Dos incidentes da Execução: excesso ou desvio, anistia e indulto

O excesso e desvio são atos praticados além dos limites fixados na sentença ou nas normas legais e regulamentares, podendo ser suscitado pelo Ministério Público, o Conselho Penitenciário, o sentenciado e os demais órgãos da execução penal.

Outro incidente da execução está previsto no capítulo III do Título VII, da Lei de Execuções Penais⁴⁹, a anistia e o indulto. A anistia é um ato soberania do Estado, é um ato político que tem embasamento Constitucional (art. 21, XVII e 48, VIII da CF/88), referindo-se a crimes políticos, militares ou eleitorais⁵⁰.

Conforme dispõe o art. 187 da Lei de Execução Penal, sendo concedida a anistia, o juiz de ofício, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, por proposta da autoridade administrativa ou do Conselho Penitenciário, declarará a extinção da punibilidade.

O indulto, por sua vez, se subdivide em dois: indulto individual e coletivo, porém ambos são atos privativos do Presidente da República, e consiste em perdão, clemência do poder público.

O indulto individual, também conhecido como “graça” pode ser total ou parcial, onde surge outro nome “comutação”, que será apenas a redução ou substituição da pena aplicada. Aquele poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário ou autoridade administrativa.

No indulto individual, a petição será entregue a Conselho penitenciário para elaboração de parecer e encaminhado ao Ministério da Justiça, e após processado será submetido a despacho do presidente da república.

Sendo concedido o indulto, a cópia do decreto será juntada aos autos, e o juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação.

No indulto coletivo o Presidente da Republica, por meio de manifestação espontânea, emite um decreto concedendo o benefício a sentenciados que se encontrem em determinadas situações jurídicas, ou seja que se enquadrem nos requisitos objetivos e subjetivos expostos no decreto. Assim, todos os condenados que se enquadrarem nos termos do decreto terão sua pena declarada extinta, de ofício, pelo juiz da execução.

A comutação da pena também pode ser aplicada no caso de indulto coletivo, onde o magistrado seguirá os mesmos ditames do artigo 192 da Lei de Execuções Penais.

⁴⁹ Lei 7.210 de 11.07.1984 - Lei de Execuções Penais, disponível em <http://www.planalto.gov.br>, acessado dia 26.10.2011.

⁵⁰ MARCÃO, Renato. *Op. Cit*, p. 293

Ressalte-se que na hipótese de concurso de crimes, se o decreto negar a concessão do benefício a um deles, o condenado não receberá o indulto, embora os demais crimes o permitam ser beneficiado⁵¹.

Aos crimes hediondos está vetado a concessão de indulto.

Por fim, a Lei de Execuções Penais, dispõe que após ser cumprida ou extinta a pena, não constarão em folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou auxiliares da justiça, qualquer notícia ou informação referentes a condenação, salvo para instruir processo, em caso da prática de nova infração.

⁵¹ *Idem.*

4 A Evolução dos sistemas penitenciários

Os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos, os quais serão descritos a seguir: o sistema panótico, sistema pensilvânico, o sistema auburniano e o sistema progressivo.

No Sistema Penitenciário Panótico o preso era isolado em uma cela, cujo edifício tinha uma estrutura circular, possibilitando que um só agente pudesse ao mesmo tempo vigiar todas as celas. Entretanto os presos eram proibidos de manter contato entre si, possuindo em suas celas janelas, que serviriam apenas para entrada de luz solar.

O Sistema Penitenciário Pensilvânico surgiu na Filadélfia, em 1790, e caracterizou-se pelo isolamento absoluto do detento numa cela, não sendo permitido o recebimento de visitas familiares ou íntimas, tampouco, qualquer contato com os demais prisioneiros. Nesse período a teologia exercia grande influência, assim o preso era estimulado a leitura da Bíblia. Buscava-se o remorso, arrependimento, por meio da meditação e a oração.

Esse sistema pretendia exercer o caráter de prevenção geral da pena, assim passaram a fazer exposição dos presos aos olhares de visitantes que eram levados ao local para testemunharem o infeliz destino daqueles que infringiam a lei.

O sistema auburniano foi adotado a partir da década de 1820 no estado de Nova York. Esse sistema se baseava no isolamento (apenas noturno), na imposição de castigos corporais e na exploração da mão de obra penitenciária, pois o prisioneiro era obrigado a trabalhar durante o dia.

Assim como no sistema pensilvânico, nesse sistema era vedado qualquer tipo de comunicação entre os detentos, inclusive trocas de olhares. Era um sistema voltado a satisfação capitalista, visto que a mão de obra do recluso era aproveitada como força produtiva. Porém, apresentavam como filosofia a idéia de que o trabalho era um instrumento de reabilitação/ressocialização.

O sistema auburniano – afastadas sua rigorosa disciplina e sua exigência estrita de silêncio – constituiu uma das bases do sistema progressivo.

O sistema penitenciário progressivo surgiu no final do século XIX, entretanto, sua utilização generalizou-se na Europa após a I Guerra Mundial. A essência desse regime consistia em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos,

ampliando-se em cada um deles os privilégios que o recluso poderia desfrutar, de acordo com sua boa conduta e do avanço alcançado pelo tratamento reformador.

Outro aspecto importante era o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. Basicamente, o sistema progressivo tinha como fundamento dois princípios: estimular a boa conduta do recluso e obter sua reforma moral para uma futura vida em sociedade.

Da filosofia original do sistema progressivo surgiram várias variantes e peculiaridades em outros sistemas, o que na verdade se constituíam num aperfeiçoamento do próprio sistema progressivo.

As primeiras mudanças decorreram do surgimento do sistema progressivo inglês, desenvolvido pelo capitão Alexandre Maconochie, no ano de 1840, na Ilha de Norfolk, na Austrália. Esse sistema consistia em medir a duração da pena através de uma soma do trabalho e da boa conduta imposta ao condenado, de forma que na medida em que o condenado satisfazia essas condições ele computava certo número de marcas, 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. A duração da pena baseava-se então da conjugação entre a gravidade do delito, o aproveitamento do trabalho e pela conduta do apenado.

A divisão do sistema dava-se em três períodos. No primeiro, chamado de isolamento celular diurno e noturno tinha a finalidade de fazer com que o apenado refletisse sobre seu comportamento delituoso. No segundo momento, vinha o trabalho, de acordo com o sistema silencioso durante o dia e a segregação noturna. Por fim vinha à liberdade condicional, que se não fosse determinada a sua revogação, o condenado vinha então a adquirir 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, que tinha os seus mesmos fundamentos e a sua mesma ideologia, porém, entre o período de trabalho do condenado e o de liberdade condicional, o preso trabalhava ao ar livre e em prisões especiais, preferencialmente agrícolas. Não usava uniforme de preso e não mais sofria castigos corporais. Podia comunicar-se com a população livre e ainda dispunha de parte de remuneração de seu trabalho. Apesar de sua efetividade ter sido constantemente questionada, o sistema progressivo irlandês foi adotado e ainda vigora em inúmeros países.

Paralelamente ao sistema progressivo irlandês, foi criado o sistema de Montesinos, um coronel espanhol que foi nomeado diretor do Presídio de Valência em 1835. O sistema deste espanhol não se diferenciava muito do irlandês, no entanto, a sua grande contribuição foi a filosofia de que o poder disciplinar em uma prisão deve reger-se pelo princípio da legalidade, e que não devia ser aplicado ao preso qualquer medida ou tratamento de natureza infame ou que atentasse contra sua dignidade.

Ele foi ainda o precursor da idéia das prisões abertas, das concessões de licença de saída e defensor ferrenho de que a pena tinha de possuir um caráter eminentemente ressocializador, principalmente por meio do trabalho do preso, que deveria servir não como meio de exploração de mão de obra, mas sim como meio de ensinamento.

4.1 O sistema progressivo de regime

4.1.1 Conceito

A palavra progredir significa, “desenvolver-se”, “avançar”, “evoluir”⁵², enquanto progressão quer dizer, “sequência”, “progresso”.⁵³

Nesse sentido entende-se que a progressão de regime é o meio pelo qual o condenado tem a chance de evoluir, passando de um regime mais gravoso para um menos gravoso.

É uma conquista pessoal do condenado, devendo este merecê-la por mérito próprio.

4.1.2 Finalidade

A finalidade do sistema progressivo de regime está pautado na busca pela readaptação do indivíduo à sociedade livre, ou seja em sua integral reinserção no seio social.

Para tanto é preciso que o condenado, embora submetido ao sistema penal dominante, receba tratamento adequado para sua readaptação social. (Sergio

⁵² POLITO, Andre Guilherme. Melhoramentos: minidicionário de sinônimos de sinônimos e antônimos. 1994. São Paulo. Editora Melhoramentos. p. 499.

⁵³ *Idem.*

Francisco Carlos Graziano Sobrinho, p. 72 – a progressão de Regime no sistema prisional do Brasil).

4.1.3 O sistema progressivo de regime na Lei de Execuções Penais

Inicialmente seremos reportados ao Código Penal Brasileiro de 1940, o qual após a reforma de 1977, adotou o sistema progressivo de regime, onde o interesse maior pautava-se em uma dupla finalidade: punição e ressocialização do sentenciado.

Foi então instituído que para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o condenado teria que passar por três estágios: o regime fechado, o regime semiaberto e o regime aberto.

Ao iniciar o cumprimento da pena em regime fechado ou semiaberto, o condenado será submetido a exame criminológico, com fim de individualizar a execução.

O regime fechado é o modo mais rigoroso de execução da pena, nesse regime a pena deve ser cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média, destinando-se aos condenados penas superiores a oito anos.

Nesse regime o condenado ficará sujeito ao trabalho interno no período diurno e ao isolamento durante o repouso noturno, sendo aceito o trabalho externo desde que em obras públicas.

O regime semiaberto, é aplicado com rigor intermediário entre os regimes fechado e aberto, devendo ser cumprido em colônia agrícola, industrial ou similar, destinando-se aos indivíduos não reincidentes, condenados a penas privativas de liberdade, não superiores a quatro e inferiores a oito anos.

Aos apenados que foram submetidos ao cumprimento inicial da pena em regime fechado, virá, por meio da progressão a cumprir pena em regime semiaberto.

Caracteriza-se pelo trabalho comum interno ou externo no período diurno e pelo recolhimento noturno, permitindo a freqüência a cursos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

O regime aberto é o modo menos rigoroso de execução da pena privativa de liberdade, a qual deve ser cumprida em casa de albergado, ou estabelecimento adequado.

O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, será imediatamente submetido a esse regime. Aos demais a medida de suas progressões poderá passar pelo regime semiaberto.

Esse regime fundamenta-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado e se caracteriza pela liberdade sem restrições para o trabalho externo, frequência a cursos e outras atividades autorizadas durante o dia e pela liberdade restringida durante a noite e dias de folga, mediante recolhimento em casa de albergado.

Tendo em vista a inexistência de Casas de Albergado em muitas Comarcas, consolidou-se a utilização do regime de prisão domiciliar, que originalmente seria destinada a condenados acometidos de doença grave, a mulheres sentenciadas com filho menor, deficiente físico ou mental e a mulheres que estejam gestantes quando da condenação.

Em harmonia com o Código Penal surge a Lei de Execuções Penais (Lei 7210/1984). Essa lei regulamenta o modo de cumprimento de penas determinadas pelo juiz durante o processo de conhecimento, ou seja, após a sentença condenatória transitada em julgado.

A competência para processar e julgar qualquer incidente relacionado com a execução da pena é do juiz da execução.

A LEP em seu artigo 112 determina que a pena será executada na forma progressiva, com a transferência do preso a regime menos gravoso quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena em regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento penitenciário.

Conforme já mencionado, essa regra era aplicada a todos os tipos de crimes até 28 de março de 2007, quando então a Lei de Crimes hediondos (Lei 8072/1990), foi reformada por meio da Lei 11464 que acrescentou o §2º, dispondo que a progressão de regime para crimes dessa natureza só poderá ocorrer após o cumprimento de 2/5 da pena quando o condenado for primário e 3/5 se reincidente.

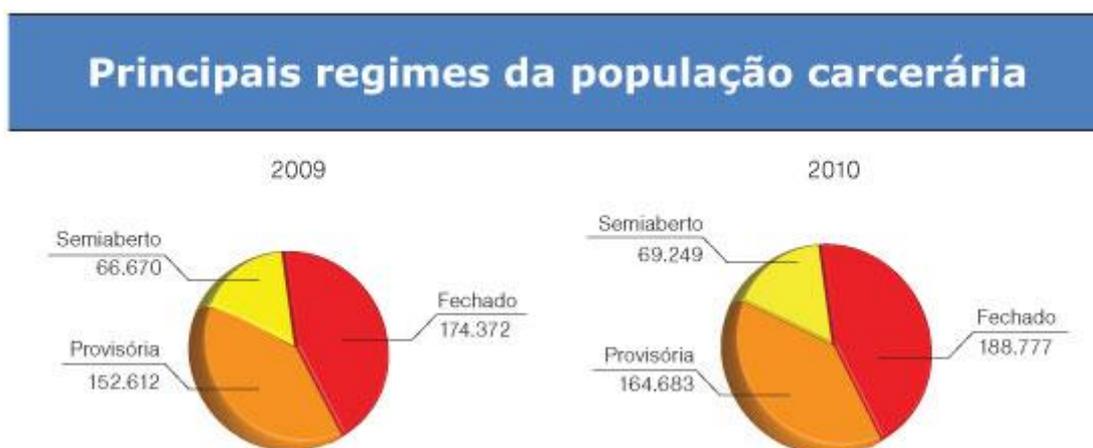
Considerando a impossibilidade de se promover o fim pena no regime fechado no ambiente agressivo do cárcere, já que se objetiva a reintegração social do condenado, busca-se por meio da progressão que o réu demonstre sinais de modificação de comportamento. Contudo, a progressão deve ser efetuada por etapas, visto que nas penas de longa duração a realidade demonstra que se deve

agir com prudência para não permitir que o condenado salte etapas, e volte a sociedade com a mentalidade inicial⁵⁴.

Por essa razão a Legislação atual defende a progressão em três etapas, devendo o condenado a mais gravosa delas (regime fechado), passar pela intermediária (semiaberto) até chegar no menos severo (aberto). Não permitindo a progressão por salto, ou seja, o condenado não pode progredir do regime fechado direto para o regime aberto.

Desse modo, tendo o condenado, cumprido o requisitos objetivo (tempo) que corresponde em 1/6 da pena ou nos casos de crime hediondo 2/5 se não reincidente e 3/5 se reincidente, e o requisito subjetivo (comportamento) relacionado ao bom comportamento no interior do estabelecimento penal, terá direito a progressão para regime menos severo.

Segue abaixo diagrama comparativo da população (em milhares) carcerária nacional submetida aos tipos de regime⁵⁵:



Ressalte-se que o condenado ao passar para o regime aberto estará submetido a condições impostas pelo juiz, dentre elas as dispostas no artigo 115 da LEP (não se ausentar da cidade; comparecer ao juízo para prestar informações; etc). Além disso o art. 114 preceitua que o apenado só poderá ingressar no regime aberto se estiver trabalhando ou comprovar na possibilidade de fazê-lo imediatamente.

⁵⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Op. Cit., p. 387

⁵⁵ Fonte: <http://www.conjur.com.br/2011-jul-23/numero-presos-cresce-indice-criminalidade-brasil>. dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça Acessado em 25.08.2011

O art. 117 discorre que somente será admitido o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando for maior de 70 anos; acometido de doença grave, tiver filho menor ou deficiente físico ou mental; ou gestante. Porém, existe a possibilidade da progressão de regime para o aberto ser convertida em prisão domiciliar, para o preso comum, se não houver casa de albergado na comarca.

4.2 A Falência do Sistema Penitenciário Brasileiro

Há pessoas que acreditam que nossa legislação é muito generosa com os encarcerados se comparados com execuções penais em outros países, principalmente acerca da forma progressiva de suas penas, considerando o tipo de crime praticado por esses prisioneiros.

No Brasil, a pena máxima aplicada ao crime de homicídio é de 30 anos, enquanto em outros países é diferente. Vejamos:

No Reino Unido, prisão perpétua (sem dados quanto à progressão de pena); no Canadá, prisão perpétua (progressão de pena para regimes mais brandos somente após 25 anos de prisão); nos Estados Unidos, prisão perpétua ou pena de morte, dependendo do estado (no caso de prisão perpétua, usualmente não há progressão da pena); na Alemanha, prisão perpétua (possibilidade de progressão de pena após 15 anos de reclusão – em alguns casos o juiz pode determinar que não haja progressão); na Suíça, prisão perpétua (sem dados quanto à progressão de pena); na Holanda, prisão perpétua (sem dados quanto à progressão de pena); na Finlândia, prisão perpétua (porém com revisão judicial de todos os casos após 12 anos de reclusão, com possibilidade de progressão de pena ou perdão presidencial a partir desse momento); em Israel, prisão perpétua (a pena pode ser comutada após 30 anos de prisão)⁵⁶.

Contrários a esse pensamento, existem os defensores dos direitos humanos, que acreditam ser fruto de profunda ignorância e acarreta, em nosso meio, a fragilização de conquistas democráticas que a humanidade levou séculos para firmar.⁵⁷

⁵⁶ Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/838748.pdf>, acessado em 27.07.2011

⁵⁷ SCAPINI, Marco Antonio Bandeira, *Crítica a Execução Penal*, coordenado por Salo de Carvalho, 2ª Ed., Rio de Janeiro. 2007. p. 307

As condições dos estabelecimentos penais hoje demonstram uma grande afronta aos direitos humanos, os quais foram criados para quem precisa deles. Transformam as penas privativas de liberdade em medidas de extrema crueldade.

O fato é que a realidade penitenciária brasileira com o passar dos anos se afastou e muito, dos princípios almejados pela Lei de Execução Penal. Percebe-se que não são aplicados nem ao menos os preceitos constitucionais basilares de uma política penitenciária humanista, de um Estado Democrático de Direito e da defesa do princípio da dignidade da pessoa humana.

O art. 1º da LEP, dispõe que a execução penal deveria proporcionar condições para que o condenado seja de forma harmônica integrado socialmente e ainda, o art. 5º disciplina que deve haver classificação entre os condenados, e esta deve se basear em seus antecedentes e personalidade para orientar a individualização da execução penal.

Segundo Guilherme de Souza Nucci:

“A separação dos presos em estabelecimentos distintos, conforme a natureza dos delitos, a idade do condenado e o sexo é parcialmente cumprida. Existem penitenciárias para homens e mulheres, mas não há a devida divisão entre presos condenados por crimes mais sérios e outros, menos importantes.”⁵⁸

Segundo Rogério Lauria Tucci, vários são os fatores que desencadearam na atual crise penitenciária brasileira, considerando especialmente que é decorrência da própria ausência do poder estatal em desenvolver uma política penitenciária de acordo com os ditames da Lei de Execução Penal:

a) a grande e (até que ponto, não se sabe...) insuperável morosidade da Justiça Criminal; b) a falta de estabelecimentos prisionais, hospitalares e ambulatoriais adequados, em número suficiente ao recolhimento, à internação e ao tratamento dos condenados; c) as péssimas condições das instalações desses estabelecimentos, afrontosas, inclusive, da dignidade da pessoa humana; d) a desenfreada corrupção de administradores de estabelecimentos penais e de seus agentes penitenciários; e) a criminalidade violenta, crescente (inclusive no interior desses próprios estabelecimentos) diuturnamente; e, f) a falta de destinação de verbas

⁵⁸ MINTO, Mirella de Souza. Op.Cit., p.25.

orçamentárias específicas, pelo menos razoáveis, ao sistema penitenciário.⁵⁹

Todos esses fatores acima expostos, nada mais são do que conseqüências da falta de um plano de Segurança Pública que realmente combatesse a criminalidade e cumpridor da Legislação Penal. Vivenciamos desde a instituição da Lei de Execução Penal, uma política de Segurança Pública que não investe no Sistema Penitenciário e só se preocupou em colocar bandidos na prisão, deixando de lado o seu poder estatal dentro das penitenciárias.

Neste sentido o Manifesto Um plano real para segurança pública, se pronunciou:

“A União pouco investiu na construção de presídios estaduais, deixando de repassar às unidades federativas as verbas do Funpen. Hoje o déficit de vagas é o triplo do existente em 2002. há em todo o país uma imensa superlotação carcerária.”⁶⁰

A política penitenciária utilizada pelo Governo não acompanhou as novas exigências da sociedade. Necessário se faz que a política penitenciária evolua junto com a sociedade, que responda aos novos anseios sociais, que traga à sociedade segurança e paz sociais.

A pena privativa de liberdade é necessária, porém, não da maneira que vem sendo aplicada, onde o condenado não é reeducado, e nem ressocializado, ou seja, não se tem alcançado as finalidades que utopicamente se busca com aplicação da pena.

Todo esse drama vivido pelo Brasil nas suas penitenciárias é facilmente identificável. Segundo aponta Márcio Aith, a conseqüência maior provém do Estado que sempre agiu com descaso em relação ao problema penitenciário, se acostumou em construir presídios que mais servem como depósitos humanos.

Assim, temos o quadro caótico de superlotação nos estabelecimentos penais. A população carcerária aumenta todos os anos, *ex vi* do gráfico abaixo:⁶¹

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Fonte: <http://www.conjur.com.br/2011-jul-23/numero-presos-cresce-indice-criminalidade-brasil>. dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, acessado em 25.08.2011



O resultado de toda essa crise no sistema penitenciário são prisões superlotadas, e ainda muitos condenados soltos. Infelizmente, a deficiência gerou a impunidade. Nem mesmo uma maior disseminação das penas alternativas resolveria o problema da impunidade no Brasil, pois a maior parte dos presidiários brasileiros cometeu crimes graves para os quais, por qualquer critério internacional, não cabem penas alternativas. Por isso, resta como solução que foi esquecida pelo governo, a construção de mais presídios, com estruturas adequadas à receber o preso.

O estado, para tentar dirimir sua omissão, improvisa reformas na legislação penal. Uma delas é a progressão de regime acima estudada. E por ultimo a reforma nos artigos que tratam da remissão de pena na Lei de Execuções penais. Porém só na teoria não tem como ressocializar um indivíduo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mais diversas formas de punições no mundo sempre foram marcadas pela crueldade, pelo domínio do “maior” sobre o “menor”. Embora não tivesse a definição que tem hoje, a pena era aplicada, como castigo, como vingança. Onde os prisioneiros eram tratados com crueldade, humilhação e desrespeito, eram acorrentados, tratados como animais.

As prisões eram lugares que denegriam o homem, pois não tinham estruturas adequadas. As masmorras, monastérios, etc, lugares totalmente insalubres, escuros, e descuidados eram utilizados para encarcerar o delinqüente, pecador.

A sociedade parecia não se importar com o individuo punido. No entanto surgiram, pensadores e defensores dos direitos humanos que se preocuparam em criar mecanismos que mudassem a realidade dos prisioneiros. Os sistemas evoluíram, foram moldados e mudados, até chegar à legislação atual.

No Brasil, a maneira de punir, foi introduzida pela cultura européia. Os escravos recebiam punições abusivas por parte de seus senhores. A história de crueldade na execução das penas também se fez presente em nosso país, e assim como em outros lugares do mundo, diversos pensadores, defenderam a idéia de que o sistema deveria mudar.

Assim, foi introduzido a pena privativa de liberdade em 1830, por meio do Código do império. O qual apresentou mudanças significativas quanto a aplicação da pena no Brasil.

Durante anos os códigos sofreram alterações até chegar ao atual Código Penal, que foi promulgado em 1940, o qual apresentou em seu texto melhoras importantíssimas ao sistema prisional.

Seguindo com a evolução, e não mais com a idéia de só castigar o criminoso, mas de reeducá-lo, o Código Penal de 1940, passou por diversas reformas, até que se alcançou um sistema teoricamente favorável a ressocialização do individuo infrator.

Contudo, embora o Código Penal parecesse perfeito, com o aumento da criminalidade, surgiu a necessidade de se criar uma legislação própria, que gerisse e analisasse o comportamento do preso durante o cumprimento de sua pena.

Nesse contexto surgiu a Lei de Execuções Penais, a qual tem por objetivo punir e reinserir o criminoso no seio social. Utilizando mecanismos dentro da própria Lei para a efetivação desse objetivo.

Analisando o texto da LEP nos deparamos com “a menina dos olhos” do sistema penitenciário, visto que apresenta direitos e deveres ao apenado, de maneira proporcional, as propostas reeducativas “enchem os olhos”.

O sistema de cumprimento da pena, já proposto pelo Código Penal, foi adotado pela LEP em seu art. 112, propondo ao réu a chance de se redimir, por meio de progressões de regime, até que finalmente consiga sua liberdade.

O sistema progressivo de regime aplicado no Brasil, se baseia na evolução do regime fechado, passando pelo semiaberto até chegar ao aberto, por meio do cumprimento de requisitos objetivos (tempo) e subjetivos (bom comportamento).

Apesar de todo o avanço obtido por meio de criações de Leis, e abolição de penas cruéis, para a maioria das pessoas o sistema penal no Brasil está falido.

Partem da idéia de que a violência e a criminalidade são oriundas das injustiças sociais e econômicas, entendem que o sistema carcerário aperfeiçoa o delinqüente à marginalidade e ao crime em vez de cumprir com sua finalidade inicial de ressocializar.

É público e notório que o sistema penal hoje, não ressocializa, embora tenha uma Lei perfeita, essa Lei não é aplicada de fato, e o Estado, buscando uma maneira de se justificar com a sociedade realiza reformas, e alterações que na verdade é só uma maneira de desafogar os presídios que estão superlotados.

Os defensores dos Direitos Humanos hoje estão atuantes em brigar pelos direitos do preso. Isso acaba sendo favorável ao detento, pois talvez por meio das pressões impostas por essas pessoas, o Estado venha tomar uma atitude. Atitude na prática, não só na teoria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Ed. Martin Claret, São Paulo. 2007.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: volume 1: parte geral (arts. 1º a 120)*, 8ª edição ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.
- CARVALHO, Salo de. *Crítica À execução Penal. 2º Edição. Rio de Janeiro. Lunen Juris Editora. 2007*
- CASTRO, João Antonio Lima. *Direito Processual, Interpretação Constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte. MG. PUC Minas Gerais, Instituto de Educação Continuada. 2010.
- DOURADO, Denisart. *Dos crimes contra a pessoa: Relato de um advogado criminalista contra a legislação de exceção*. Rio de Janeiro. 2002
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramalhete. 34. ed. Petrópolis, RJ : Vozes, 2007.
- GRAZIANO, Sobrinho Carlos Francisco Sergio. *A progressão de regime no sistema prisional do Brasil. A interpretação restritiva e a vedação legal nos crimes hediondos como elementos de estigmatização do condenado*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2007.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume III* .6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.
- MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal. 7º Edição*. São Paulo: Saraiva. 2009.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal* – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2004.
- MINTO, Mirella de Souza. *A aplicação do regime disciplinar diferenciado no combate às organizações criminosas*. Marabá. 2008.

POLITO, Andre Guilherme. *Melhoramentos: minidicionário de sinônimos de sinônimos e antônimos*. 1994. São Paulo. Editora Melhoramentos.

RODRIGUES, Ailine Silva. *Crítica ao sistema Penal marabaense*. 2009. Tese de Graduação. Marabá-Pa.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Direito e prática histórica da execução penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

INTERNET

Sobre os limites e fundamentos do direito de punir nos crimes econômicos: breves reflexões históricas e uma perspectiva punitiva para a sociedade contemporânea, disponível em <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/SOBRE.pdf>, acessado dia 09.09.2011

Evolução Das Penas no Direito Penal, disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=760, acessado dia 06.07.2011.

As finalidades da pena a partir de uma concepção contemporânea do Direito Penal: O funcionalismo moderado, disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2789, acessado em dia 21.08.2011

Teorias da Pena e sua finalidade no direito penal brasileiro, disponível em <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2146>, acessado dia 21.08.2011.

Sistema penitenciário, disponível em [http://pt.wikipedia.org/wiki/Auburn_\(Nova_Iorque\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Auburn_(Nova_Iorque)), acessado dia 10.09.2011

As prisões e o direito penitenciário no Brasil, disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482>, acessado dia 10.09.2011

http://www.serranegra.sp.gov.br/referencias_historias.htm, acesso em 15.11.2011

Apostila de Execução Penal, disponível em <http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2011/04>, acesso dia 05.11.2011

Lei de Execuções Penais, disponível em <http://meucadernodedireito.blogspot.com/2011/01>, acesso dia 29.10.2011

<http://www.conjur.com.br/2011-jul-23/numero-presos-cresce-indice-criminalidade-brasil>.) dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, acessado em 25.08.2011

Evolução histórica dos regimes prisionais e do Sistema Penitenciário, disponível em <http://jusvi.com/artigos/24894>, acesso dia 02.11.2011

http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/A_Escola_Ecletica_da_Criminologia_e_a%20contribuicao_de_Von_Liszt_para_a_ciencia_penal.pdf Acesso em 10.11.2011.

Utopias penitenciárias. Projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil, disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5300>, acessado em: 23.08. 2011

Sobre a Natureza Jurídica da Execução Penal, disponível em <http://www.execucaopenal.com.br/SobrenNaturezaJuridica%20ExecucaoPenal.pdf> – acesso dia 05.11.2011

Detentas veem a liberdade chegar trabalhando em call center, no ES, disponível em <http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2011/11>, acessado dia 05.10.2011

Remição de Pena Pelo estudo, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/19480>, acesso dia 26.10.2011

<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/838748.pdf>, acessado em 27.07.2011

Lei 7.210 de 11.07.1984 - Lei de Execuções Penais, disponível em <http://www.planalto.gov.br>, acessado dia 26.10.2011.

Origem e evolução das prisões disponível em <http://agir-reagir.blogspot.com/2008/05/origem-e-evolucao-das-prisoes.html>, acessado dia 05.10.2011

<http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Sistema%20Peniteciario/EVOLUCAO%20DO%20DIREITO%20PENAL.pdf>, acesso dia 10.09.2011