



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

ROBERTA RIZZO DA SILVA

O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

JUIZ DE FORA

2009



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

ROBERTA RIZZO DA SILVA

O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Monografia de conclusão de curso apresentada
ao Curso de Direito da Universidade
Presidente Antônio Carlos como requisito
parcial à obtenção do título Bacharel em
Direito.

Orientador: Professor Rodrigo Ribeiro Rolli

JUIZ DE FORA

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

Roberta Rizzo da Silva

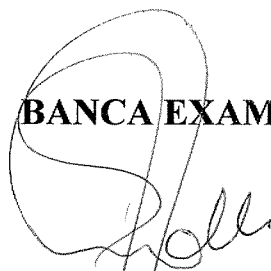
Aluno

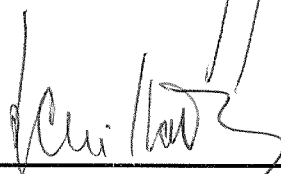
O Sistema carcerário brasileiro

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA







BRUNO R. PALMIERI

Aprovada em 03/12 / 2009.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, companheiro fiel de todos os momentos. Em seguida, ao meu orientador, pois, somente com a ajuda dele foi possível a elaboração deste trabalho.

O saber a gente aprende com os mestres e com os livros.
A sabedoria se aprende é com a vida e com os humildes.

Cora Carolina

Resumo

O sistema penitenciário no Brasil passa por uma crise que vem se agravando a cada dia, o que se observado através das celas superlotadas, com condições precárias, que elevam o número de rebeliões caracterizadas por grande violência. No entanto, procura-se conceituar e demonstrar a importância do princípio da dignidade humana como valor-fonte de um Estado Democrático de Direito. Analisa-se, de forma crítica, a realidade vivenciada nos estabelecimentos carcerários, demonstrando a total ausência de condições dignas nestes locais, constituindo tal fato grave afronta aos Direitos Humanos. As penas devem ser limitadas para alimentarem no condenado a esperança da liberdade e a aceitação da disciplina, pressupostos essenciais da eficácia do tratamento penal, fazendo com que a população carcerária possa ser ressocializada. Para resolver o problema dos presídios brasileiros, o primeiro passo é mudar o sistema penal, separando presos pela graduação de seus crimes. E punindo com o encarceramento apenas os crimes que realmente fazem jus à pena, para tanto, é preciso estabelecer as regras de penas alternativas.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Prisional Brasileiro. Dignidade da Pessoa Humana. Ressocialização. Penas Alternativas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 AS FINALIDADES DA PENA.....	09
2.1 Introdução.....	09
2.2 Primeiros apontamentos.....	10
2.3 Principais teorias sobre as finalidades da pena.....	12
2.3.1 Teoria Absoluta (Teoria Retributiva).....	12
2.3.2 Teoria Relativa (Teoria Preventiva).....	13
2.3.2.1 Prevenção Geral.....	14
2.3.2.2 Prevenção Especial.....	14
2.3.3 Teoria Mista ou Eclética (Teoria Unificadora).....	15
3 CARACTERÍSTICAS GERAIS SOBRE A SANÇÃO PENAL.....	16
3.1 Conceito, características e classificação da pena.....	16
3.2 Penas privativas de liberdade.....	17
3.2.1 Reclusão e Detenção.....	17
3.2.2 Regime Fechado.....	18
3.2.3 Regime Semi-aberto.....	18
3.2.4 Regime Aberto.....	19
3.2.5 Regime Especial.....	19
3.2.6 Regime Inicial.....	19
3.2.7 Progressão Regime.....	20
3.2.8 Regressão de Regime.....	20

3.2.9 Direito do Preso.....	21
3.2.10 Superveniência de Doença Mental.....	21
3.2.11 Detração.....	21
3.3 Penas restritivas de direito.....	21
3.3.1 Prestação Pecuniária.....	22
3.3.2 Perda de Bens e Valores.....	23
3.3.3 Prestação de Serviços à Comunidade.....	23
3.3.4 Intervenção Temporária de Direitos.....	24
3.3.5 Limitação de Fim de Semana.....	24
3.4 Pena de multa.....	24
3.4.1 Cálculo e Atualização.....	25
3.4.2 Pagamento da Multa.....	25
3.5 Medidas de segurança.....	26
3.5.1 Pressupostos.....	27
3.5.2 Espécies de Medidas de Segurança.....	28
 4 ANÁLISE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	 29
 5 O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	 33
 CONCLUSÃO.....	 37
 BIBLIOGRAFIA.....	 39

1 INTRODUÇÃO

Um dos problemas que mais afligem a sociedade brasileira atualmente é o que se deve fazer com aquela pessoa que agiu de forma ilícita, que transgrediu as normas ditadas pelo Estado.

A privação da liberdade do ser humano, como forma de punição pela prática de ilícitos criminais, gerou o surgimento de estabelecimentos destinados a guardar indivíduos que representam um risco à sociedade organizada. Estes estabelecimentos prisionais podem ser de várias espécies: xadrezes de delegacias, presídios, casas de detenção, penitenciárias e manicômios judiciais, nos quais convivem centenas ou milhares de pessoas em forma de comunidade. Essa coexistência grupal deu origem a um sistema social controlado dentro da sociedade livre.

A sociedade brasileira vive momentos de perplexidade em face do paradoxo que é o atual sistema penal. De um lado, tem-se o avanço desenfreado da violência, a exigir como forma de combate o aumento das penas e, de outro, a superpopulação carcerária e as conseqüentes rebeliões, a impor ao Governo a adoção de penas cada vez menores, que desafoguem as prisões.

O sistema carcerário brasileiro apresenta bem mais problemas do que soluções. A superlotação, tanto em presídios, cadeias públicas e delegacias, traz outros em sua esteira, como a falta de atendimento à saúde, péssima alimentação, corrupção do sistema entre outros, sendo que, dessa forma, o objetivo maior, que é a ressocialização do apenado para que ele possa retornar ao convívio em sociedade apto a este relacionamento, muito raramente é alcançado.

O aumento da violência e da criminalidade é um fenômeno social tão complexo que devemos evitar a tentação de combatê-lo com uma solução simplista, limitada à elevação das penas e do número de vagas nos estabelecimentos prisionais.

Os criminosos, em geral, sentem-se poderosos com seus crimes, não se intimidando com a possibilidade da prisão, nem mesmo da pena, são na realidade pessoas que não desenvolveram o espírito de coletividade, precisando de uma readaptação à sociedade, e isso, somente será possível com atitudes drásticas do Estado visando sua adaptação a um sistema societário que na realidade eles nunca pertenceram. Entretanto, essa mudança, infelizmente, ainda é utópica, posto que nossos estabelecimentos de execução da pena estão abarrotados de pessoas amontoadas, que vivem sem a menor dignidade.

Na execução da pena deve-se considerar a sua finalidade, que, atualmente, é a recuperação do apenado. Por isso, que esta deve ser executada de modo a exercer sobre o condenado uma individualizada ação educativa, no sentido de sua recuperação social.

No entanto, o sistema penitenciário brasileiro vive em pleno século XXI uma verdadeira falência gerencial. A nossa realidade penitenciária é arcaica, os estabelecimentos prisionais, na sua grande maioria, representam para os reclusos um verdadeiro inferno em vida, onde o preso se amontoa a outros em celas (seria melhor dizer jaulas de homens) sujas, úmidas, anti-higiênicas e superlotadas.

Assim, diante da crise do sistema penitenciário, se apresenta o desvirtuamento de toda a noção do legal e do ilegal, não importando os meios a serem utilizados para efetivar o cumprimento da pena pelo condenado, que é obrigado a viver de maneira desumana em cubículos, sem respeito a qualquer direito que lhe é garantido por lei.

Desta forma, será analisado neste trabalho, em um primeiro momento, as funções que devem ser atribuídas às penas, na aplicabilidade das sanções penais. Em seguida, os principais aspectos evolutivos acerca do valor intrínseco da dignidade humana, sua observação pela Constituição Federal e Lei de Execução Penal. Por fim, far-se-á uma abordagem da falência e desestruturação do sistema prisional atual no Brasil.

2 AS FINALIDADES DA PENA

2.1 Introdução

Muito se tem discutido a respeito das funções que devem ser atribuídas às penas, nos permitindo entender que a necessidade de compreender os mecanismos de retribuição e ressocialização da pena, de forma que preserve sempre a figura da pessoa humana. Este capítulo demonstrará que o Direito é dinâmico e seu dinamismo é que permite que cada vez mais as pessoas sejam vistas na totalidade. Porém, as condições sociais e políticas, muitas vezes, não acompanham a necessidade de se dar condições dignas para todos, até mesmo aos infratores.

Nos dizeres de BECCARIA:

"É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida".¹

A origem da pena coincide com o surgimento do Direito Penal, em virtude da constante necessidade de existência de sanções penais em todas as épocas e todas as culturas. A pena é a consequência jurídica principal que deriva da infração penal. Como define GRECO: "A pena é consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma *infração penal*. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*".²

Neste sentido, segundo PRADO: "A pena é a mais importante das consequências jurídicas do delito. Consiste na privação ou retribuição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma *infração penal*".³

A pena nos moldes em que vem sendo aplicada no atual sistema prisional brasileiro, longe está de ser ressocializadora. Busca-se dar uma satisfação à sociedade que se sente desprotegida, necessitando encarcerar os autores dos delitos.

Como é cumprida atualmente, a pena apresenta, infelizmente, finalidade retributiva. Não busca pela recuperação do delinquente, não busca reinseri-lo no seio da sociedade; ao

¹ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. p. 27.

² GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. p. 542.

³ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. p. 553.

contrário, joga-o no submundo das “masmorras” transvestidas de penitenciárias, onde não podemos ignorar que não há ressocialização e muito menos recuperação. O que se vê, no atual modelo carcerário, é uma verdadeira escola de criminosos onde pessoas são corrompidas, pervertidas, deformadas e levadas a reincidir em seus delitos.

Dentre os graves problemas que leva a pena, no nosso sistema prisional, a não ter a finalidade de ressocializar o preso é o falso entendimento de que com penas mais severas pode-se coibir os delinquentes. Enganam-se os que assim pensam, pois o crime é reflexo de muitas outras causas.

Vê-se que a pena, na forma como é aplicada atualmente, em nada melhora o homem delinquent, não corrige sua falha, não limpa do seu erro, tampouco ressocializa-o para, posteriormente, reintroduzi-lo na sociedade, que foi vítima de sua atitude.

Atualmente, com a influência da Sociologia do Direito tem-se falado muito no termo “função social da lei”. Pode-se indagar, portanto, qual a função social da lei, que impede o condenado de ser cidadão, mas é óbvio que tal lei não tem nenhuma função perante a sociedade.

Todo esse quadro da realidade brasileira justifica a luta para tornar o sistema punitivo menos perverso e mais humano. Essa luta para que os excluídos socialmente não sejam novamente segregados mais uma vez passa pela valoração humana do condenado.

Muitos consideram a suspensão de direitos políticos como uma outra pena, por mais que se queira dar-lhe a feição de mera decorrência da condenação.

Da mesma forma que também afirmam ser impostas muitas outras penas, além daquela que diz respeito ao delito cometido, tais como: condições que degradam a pessoa humana dentro da penitenciária e a estereotipização do ex-condenado quando volta à sociedade que o vê com preconceito, e muitas vezes fingem ser alheias a ele, negam-lhe o direito de trabalhar, de ser honesto e, às vezes, acabam contribuindo para a sua volta à criminalidade.

2.2 Primeiros apontamentos

Para uma melhor análise do tema retornemos ao passado histórico do Direito Penal, para então concluirmos qual a real finalidade da pena.

Fazendo uma breve retrospectiva histórica, pode-se comentar que as penas e os castigos que o Estado impôs àqueles transgressores das normas, foram evoluindo em face de

um sentido maior de humanização. A partir da obra de Beccaria, intitulada "Dos delitos e das penas", as penas desumanas e degradantes do primitivo sistema punitivo, cedeu seu espaço para outras, com senso mais humanitário, cuja finalidade é a recuperação do delinquente. Desta forma, as penas corporais foram substituídas pelas penas privativas de liberdade, persistindo este objetivo de humanização das penas, ainda nos dias de hoje.

Destaca-se que diversas foram as escolas penais, porém, as que trouxeram debates profundos e influenciaram significativamente o mundo foram: Escola Clássica e Escola Positivista.

Para a Escola Clássica a pena era tida como puramente retributiva, não havia preocupação com a pessoa do delinquente.

Após a contribuição de Cesare Beccaria, nos últimos anos do século XVIII e na primeira metade do século XIX, sob a efervescência das idéias iluministas, desenvolvem-se os estudos da Escola Clássica Criminal, também chamada idealista, filosófico-jurídica, crítico-forense etc, que é livre-arbitrista, individualista e liberal, considerando o crime fenômeno jurídico e a pena, meio retributivo.

A Escola Positiva, entendia que caberia ao Estado a responsabilidade de zelar pelo Direito; sendo o crime uma violação do Direito, caberia ao Estado impedi-lo através da coação psíquica ou física. A pena seria uma intimidação para todos, em seu aspecto abstrato, e para o criminoso, em seu aspecto concreto. A pena era o meio de defesa pessoal, onde o homem é responsável, porque vive, e enquanto viver em sociedade.

Destas duas escolas: Clássica e Positivista surge a Teoria Mista que unifica os dois conceitos: a pena retributiva e ressocializadora; desta feita a pena deve retribuir e prevenir a infração.

Surgem também outras características na aplicação da pena que seriam as medidas de seguranças, buscando sempre atender o caráter de periculosidade e inimputabilidade dos infratores.

Uma visão humanista da pena passa a ser aceita pela sociedade, na medida em que a mesma não vê avanços na punição como vingança pessoal ou do Estado. Esse caráter humanizador permite que se discuta a pena como instrumento de ressocialização do condenado.

No Brasil a teoria mista repercutiu em nosso código, permitindo-se a inserção da prevenção e da punição; assim como as medidas de segurança para atender a peculiaridade de cada caso criminal.

2.3 Principais teorias sobre as finalidades da pena

Pesquisando o direito de punir do estado e, também, o dever de punir, que nasce com a prática de crime, surgiu três correntes doutrinárias a respeito da natureza e dos fins das penas.

Constituem teorias oficiais de reação à criminalidade: de um lado, as teorias absolutas, ligadas essencialmente às doutrinas da retribuição ou da expiação; e de outro lado, as teorias relativas, que se analisam em dois grupos de doutrinas (as doutrinas da prevenção geral e as doutrinas da prevenção especial ou individual). E por fim, as teorias mistas ou unificadoras.

2.3.1 Teoria Absoluta (Teoria Retributiva)

A teoria retributiva considera que a pena se esgota na idéia de pura retribuição, tem como fim a reação punitiva, ou seja, responde ao mal constitutivo do delito com outro mal que se impõe ao autor do delito, para esta teoria a pena é a retaliação e a expiação, uma exigência absoluta de justiça, com fins aflitivos e retributivos, opondo-se a qualquer finalidade utilitária.

Esta teoria somente pretende que o ato injusto cometido pelo sujeito culpável deste, seja retribuído através do mal que constitui a pena. Existe uma variante subjetiva da teoria absoluta que considera que a pena deve ser também para o autor do delito uma forma de "expiación", ou seja, uma espécie de penitência que o condenado deve cumprir para purgar (expiar) seu ato injusto e sua culpabilidade pelo mesmo.

Na concepção de SARAIVA: "a teoria absoluta tem por premissa básica a idéia de que a sanção penal é retribuição ao mal praticado, é um corolário imperativo, *punitur quia peccatum*".⁴

Foram defensores da teoria absoluta, entre outros, Carrara, Petrocelli, Maggiore e Bettioli na Itália, Binding, Maurach, Welzel e Mezger na Alemanha, mas, principalmente, Kant e Hegel. Para Kant a fundamentação é de ordem ética, para Hegel é de ordem jurídica.

Enfim, a pena retributiva exausta o seu sentido no mal que se faz sofrer ao delinqüente como compensação ou expiação do mal do crime; nesta medida é uma doutrina puramente social-negativa que acaba por se revelar estranha e inimiga de qualquer tentativa

⁴SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. Direito Penal Fácil – Parte Geral. p. 146.

de socialização do delinqüente e de restauração da paz jurídica da comunidade afetada pelo crime. Em suma, inimiga de qualquer atuação preventiva e, assim, da pretensão de controle e domínio do fenômeno da criminalidade.

2.3.2 Teoria Relativa (Teoria Preventiva)

Para outra teoria, a preventiva, a pena não tinha por finalidade retribuir o fato delitivo cometido, e sim prevenir a sua prática. Se a lógica da teoria retributivista era impor ao autor do delito um castigo somente porque delinqüiu, na teoria relativa à pena se impõe para que o autor do delito não volte a delinqüir.

Nos dizeres de MIRABETE: “a teoria relativa, dava-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”.⁵

Neste sentido, BITENCOURT, aduz:

“para as teorias preventivas a pena não visa retribuir o fato delitivo cometido, e sim prevenir a sua prática. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, somente porque delinqüiu, nas teorias relativas à pena se impõe para que não volte a delinqüir”.⁶

As teorias preventivas também reconhecem que, segundo sua essência, a pena se traduz num mal para quem a sofre. Mas, como instrumento político-criminal destinado a atuar no mundo, não pode a pena bastar-se com essa característica, em si mesma destituída de sentido social-positivo. Para como tal se justificar, a pena tem de usar desse mal para alcançar a finalidade precípua de toda a política criminal, precisamente, a prevenção ou a profilaxia criminal.

A crítica geral proveniente dos adeptos das teorias absolutas, que ao longo dos tempos, mas se tem feito ouvir às teorias relativas é a de que, aplicando-se as penas a seres humanos em nome de fins utilitários ou pragmáticos que pretendem alcançar no contexto social, elas transformariam a pessoa humana em objeto, dela se serviriam para a realização de finalidades heterônimas e, nesta medida, violariam a sua eminente dignidade.

As teorias preventivas podem subdividir-se em teoria preventiva especial e teoria preventiva geral.

⁵MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal – Parte Geral. p. 244.

⁶BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral. p. 112.

2.3.2.1 Prevenção Geral

A teoria preventiva geral está direcionada à generalidade dos cidadãos, esperando que a ameaça de uma pena, e sua imposição e execução, por um lado, sirva para intimidar aos delinquentes potenciais (concepção estrita ou negativa da prevenção geral), e, por outro lado, sirva para robustecer a consciência jurídica dos cidadãos e sua confiança e fé no Direito (concepção ampla ou positiva da prevenção geral).

Deste modo, por uma parte, a pena pode ser concebida como forma acolhida de intimidação das outras pessoas através do sofrimento que com ela se inflige ao delinquent e que, ao fim, as conduzirá a não cometerem fatos criminais (prevenção geral negativa ou de intimidação).

Por outra parte, a pena pode ser concebida, como forma de que o Estado se serve para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal; como instrumento por excelência destinado a revelar perante a comunidade a inquebrantabilidade da ordem jurídica, apesar de todas as violações que tenham tido lugar (prevenção geral positiva ou de integração).

Destacam-se entre os defensores da teoria da prevenção geral da pena, entre outros, Beccaria, Bentham, Feuerbach, Filangieri e Schopenhauer.

2.3.2.2 Prevenção Especial

A prevenção especial, embora procurando evitar a prática do delito, destina-se, exclusivamente, à pessoa do delinquent, com o objetivo de que este não volte a delinquir. Não buscando, dessa forma, a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas àquele indivíduo que já delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais.

Desta forma, deve-se falar de uma finalidade de prevenção da reincidência. Essa teoria não busca retribuir o fato passado, senão justificar a pena com o fim de prevenir novos delitos do autor. Portanto, diferencia-se, basicamente, da prevenção geral, em virtude de que o fato não se dirige a coletividade, ou seja, o fato se dirige a uma pessoa determinada que é o sujeito delinquent. No entanto, a pretensão desta teoria é evitar que aquele que delinuiu volte a delinquir.

2.3.3 Teoria Mista (Teoria Unificadora)

A teoria mista ou unificadora fundiu as duas correntes. Desta forma, a pena ficou entendida como de natureza retributiva, por ser de aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção.

Neste sentido, preleciona CAPEZ: “a pena tem por fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitur ne peccetur*)”.⁷

As teorias unificadoras partem da crítica às soluções monistas (teorias absolutas e teorias relativas). Sustentam que essa unidimensionalidade, em um ou outro sentido, mostra-se formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal, com consequências graves para a segurança e os direitos fundamentais do homem. Esse é um dos argumentos básicos que ressaltam a necessidade de adotar uma teoria que abranja a pluralidade funcional da pena.

Por conseguinte, em razão da redação contida no *caput* do artigo 59 do Código Penal Brasileiro, podemos perceber que a nossa lei penal, adota a teoria mista ou unificadora.

Contudo, GRECO afirma: “a parte final do *caput* do art. 59 do Código Penal conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção”.⁸

Em resumo, as teorias unificadoras acolhem a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena.

⁷CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. p. 358.

⁸GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. p. 549.

3 CARACTERÍSTICAS GERAIS DA SANÇÃO PENAL

A sanção penal é um tipo de restrição que a lei impõe ao direito individual do indivíduo, comportando duas espécies: pena e medida de segurança.

3.1 Conceito, características e classificação da pena

Pena é a privação total ou parcial de um bem jurídico imposta pelo Estado, por meio da ação penal, no entanto, a pena merece ser enfocada de forma pluridimensional, retribuição, prevenção e recuperação, sendo que a *vindita*, ou seja, a punição legal deve aos poucos ceder espaço ao fim primeiro de reeducação do delinquente.

Como bem adverte SARAIVA:

“A pena é medida afliativa imposta pelo Estado, por intermédio dos órgãos jurisdicionais, consistente na privação ou restrições de bens jurídicos de um indivíduo, em consequência de prática de delito, com o escopo de retribuir-lhe (cobrar-lhe) o comportamento criminoso, fomentar sua readaptação ao ambiente social e prevenir novas praticas ilícitas”.⁹

Na concepção de CAPEZ:

“A pena é sanção penal de caráter afliativo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja a finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida á coletividade”.¹⁰

Para cumprir tais objetivos, é necessário que a pena reúna algumas características, quais sejam:

Legalidade: a pena deve estar prevista em lei vigente, não se admitindo seja cominada em regulamento ou ato normativo infralegal (CP, art. 1º, e CF, art. 5º, XXXIX).

Anterioridade: a lei já deve estar em vigor na época em que for praticada a infração penal (CP, art. 1º, e CF, art. 5º, XXXIX).

Personalidade: a pena não pode passar da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (CF, art. 5º, XLV).

⁹ SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. Direito Penal Fácil – Parte Geral. p. 148.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. p. 357.

Individualidade: a pena imposta deverá obedecer à graduação de acordo com a culpabilidade e o mérito do sentenciado (CF, art. 5º, XLVI).

Inderrogabilidade: salvo as execuções penais, a pena não pode deixar de ser aplicada sob nenhum fundamento. Assim, por exemplo, o juiz não pode extinguir a pena de multa levando em conta seu valor irrisório.

Proporcionalidade: a pena deve ser proporcional ao crime praticado (CF, art. 5º, XLVI e XLVII).

Humanidade: não são admitidas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada de caráter perpétuo (CP, art. 75), de trabalhos forçados, de banimento, cruéis (CF, art. 5º, XLVII).

De acordo com o artigo 32 do Código Penal Brasileiro, as penas se classificam em : Privativa de liberdade; Restritiva de direito, e Multa.

3.2 Penas privativas de liberdade

As penas privativas de liberdade são as mais utilizadas nas legislações modernas, apesar do consenso da falência do sistema prisional. O cumprimento das penas privativas de liberdade, *reclusão e detenção*, deve dar-se em um dos três regimes penitenciários previstos no art. 33 do nosso Código Penal: Fechado; Semi-fechado e Aberto.

3.2.1 Reclusão e Detenção

As principais diferenças entre reclusão e detenção são verificadas na espécie de regime penitenciário e em relação ao estabelecimento penal onde a pena será cumprida. Dessa forma, tem-se o seguinte: Reclusão: será cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto; Detenção: cumprida em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Ressaltando, ainda, a pena de prisão simples, prevista na Lei das Contravenções Penais, que pode ser cumprida nos regimes semi-aberto ou aberto.

Por sua vez, os estabelecimentos se diferenciam conforme o regime: Fechado: cumpre pena em estabelecimento penal de segurança máxima ou média. Semi-aberto: cumpri pena em colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Aberto: trabalha ou

freqüenta cursos em liberdade, durante o dia, e recolhe-se em Casa do Albergado ou estabelecimento similar à noite e nos dias de folga.

1.2.2 Regime Fechado

O regime fechado segue as regras estabelecidas no artigo 34 do Código Penal. Assim, o condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução. O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena. O trabalho externo é admissível, nesse regime, em serviços ou obras públicas, sendo remunerado, conforme dispõe o artigo 39 do Código Penal.

1.2.3 Regime Semi-aberto

Neste caso, o condenado também será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução, como preleciona o artigo 35 do CP e artigo 8º da LEP.

Além disso, ele fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno. O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Em tal regime, pode o preso, com a devida autorização judicial, sair temporariamente do estabelecimento, sem vigilância direta.

1.2.4 Regime Aberto

O regime aberto, o mais brando de todos, baseia-se na alta disciplina e senso de responsabilidade do condenado. Ele deverá trabalhar, freqüentar cursos ou exercer outra atividade autorizada, fora do estabelecimento e sem vigilância, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga, conforme o artigo 36 do Código Penal.

Segundo o artigo 17 LEP, em determinados casos, é possível que esse regime aberto seja cumprido em prisão domiciliar, devendo o condenado se recolher em sua residência à noite e nos dias de folga.

1.2.5 Regime Especial

De acordo com o previsto no artigo 37 do CP, as mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os direitos e deveres inerentes a sua condição pessoal, bem como, no que couber, demais regras de aplicação das penas. O artigo 5º, XLVIII da CF, também determina que a pena deverá ser cumprida em estabelecimento distintos, de acordo com o sexo do apenado.

1.2.6 Regime Inicial

Cabe ao juiz da condenação fixar o regime inicial de execução da pena, considerando a qualidade, artigo 33, *caput*, e a quantidade da sanção imposta, artigo 33, § 2º, a, b e c, e as condições pessoais do condenado, artigo 59 do CP, sendo que:

- I. O condenado a pena superior a oito anos deve iniciar a pena em regime fechado;
- II. O condenado não reincidente a pena superior a quatro anos e não excedente a 8 anos poderá cumpri-la, desde o início, em regime semi-aberto;
- III. O condenado não reincidente a pena igual ou inferior a quatro anos poderá, desde o início, cumpri-la em regime semi-aberto.

3.2.7 Progressão Regime

Progressão de regime é a passagem de um regime para outro menos rigoroso, progressivamente, ou seja, se inicia no fechado, deve-se passar para o semi-aberto e, só após essa fase, passar para o aberto, segundo o mérito do condenado, observados os critérios legais e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso, artigo 33, § 2º do CP.

Para a progressão do regime fechado para o semi-aberto, faz-se necessário o cumprimento do 1/6 (um sexto) da pena imposta na sentença, ou da soma das várias execuções, se for o caso. Dependente ainda de bom comportamento, parecer da Comissão

Técnica de Classificação, artigo 6º da LEP, exame criminológico, artigo 8º LEP e oitiva do Ministério Público.

Para a progressão do regime semi-aberto para o aberto, o condenado deve cumprir 1/6 (um sexto) da pena total, se iniciou nesse regime, ou 1/6 (um sexto) do restante da pena, se iniciou no fechado. Deve também aceitar as condições para o caso de prisão em albergue e as impostas pelo juiz, bem como estar trabalhando ou demonstrar a possibilidade de iniciar de imediato, além do bom comportamento, de forma a ficar provado que se adaptará ao necessário senso de responsabilidade, além da autodisciplina, exigido por esse regime.

Porém, nesta última quarta-feira, dia 04 de novembro de 2009, a CCJ (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) do Senado aprovou um projeto que prevê diversos requisitos para que presos condenados por crimes hediondos possam ter a progressão do regime de prisão.

O projeto, na forma de substitutivo a projetos de lei já apresentados, altera a Lei de Execução Penal e aumenta de um sexto para um terço da pena o tempo mínimo necessário para a progressão do regime fechado para o semi-aberto.

Antes da progressão, porém, o projeto exige que o preso apresente bom comportamento, comprovado pelo diretor do estabelecimento carcerário, e um parecer da Comissão Técnica de Classificação e do Ministério Público (exame criminológico).

O projeto aprovado endurece a progressão para outros regimes nos casos de crimes comuns: em vez de um sexto da pena, o preso terá que cumprir um terço para conseguir o benefício.

A exigência do exame criminológico é consenso entre parlamentares governistas e da oposição na CCJ. O projeto estabelece ainda que o juiz, para abrir mão da realização desse exame, terá que fundamentar sua decisão por escrito.

O projeto altera também a Lei de Crimes Hediondos, aumentando o prazo mínimo de cumprimento da pena para a progressão. Os atuais dois quintos de cumprimento passariam para pelo menos a metade, nos casos de preso primário, e os atuais três quintos para dois terços, se for reincidente.

Se o condenado for réu primário e tiver bons antecedentes não seja integrante de organização criminosa e, no caso de tráfico de drogas, haja atenuantes a progressão será mantida após o cumprimento do atual um terço da pena.

Outra lei alterada pelo projeto é o Código Penal, já que exige que o benefício de liberdade condicional em penas maiores que dois anos não seja concedido antes do cumprimento de pelo menos metade dela. Nos casos de crimes hediondos, tortura, tráfico ou

terrorismo, a exigência é de dois terços. Outra exigência é que o preso não seja reincidente em crime doloso (em que houve intenção de praticar)

3.2.8 Regressão de Regime

De maneira contrária a anterior, a regressão é a passagem de um regime menos rigoroso para outro mais rigoroso, nas hipóteses previstas no artigo 118 da LEP.

Além disso, determina o § 2º do artigo 36 do CP:

“O condenado será transferido do regime aberto se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada”.

Entende-se por “frustrar os fins de execução”, as condutas do condenado incompatíveis com esse regime aberto, como parar de trabalhar, deixar de comparecer à prisão em albergue, entre outras.

3.2.9 Direito do Preso

Como detento do *ius puniendi* tem o Estado o direito, e o dever, de impor a sanção penal aquele que violou as normas de convivência. Porém, tão certo como tal, também o indivíduo condenado tem o direito de que lhe sejam preservados aos bens jurídicos não atingidos pela sentença, em face do que o legislador penal expressamente tutela a conservação de tais bens, nos termos do artigo 38 do Código Penal, observados os ditames constitucionais e previsões da Lei de Execuções Penais.

3.2.10 Superveniência de Doença Mental

O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, na falta deste, a outro estabelecimento adequado, nos termos do artigo 41 do Código Penal.

3.2.11 Detração

Detração penal é a operação pela qual o juiz da execução computa na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o período em que o condenado esteve preso provisoriamente, no Brasil ou no exterior; esteve preso administrativamente; e esteve internado em hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento similar.

Lembrando-se que são espécies de prisões provisórias: a temporária; flagrante delito; preventiva; resultante de sentença condenatória recorrível; resultante de pronúncia e resultante de decisão confirmatória da pronúncia.

3.3 Penas restritivas de direito

Esta é uma pena alternativa consistente na restrição ao exercício de direito que não a liberdade. As penas restritivas de direitos são autônomas (e não acessórias) e substitutivas (não podem ser cumuladas com penas privativas de liberdade); também não podem ser suspensas nem substituídas por multa. As penas restritivas de direito foram paulatinamente introduzidas como uma alternativa à prisão. Seu campo de atuação foi significativamente ampliado pela Lei 9.714/98. São penas substitutivas, ou seja, não se aplicam por si de imediato, mas apenas em substituição as penas privativas de liberdade, porém não podem ser aplicadas cumulativamente com a pena privativa de liberdade.

Na concepção de GRECO:

“Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana. As raízes iluministas do princípio da proporcionalidade fazem com que hoje, passados já três séculos, colhamos os frutos de um direito penal que visa ser menos cruel e procura observar os direitos fundamentais do homem”.¹¹

São espécies de penas restritivas de direito as prevista no artigo 43 do Código Penal, a saber:

- I. Prestação pecuniária;
- II. Perda de bens e valores;
- III. Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- IV. Interdição temporária de direitos;

¹¹ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. p. 589.

V. Limitação de fim de semana.

3.3.1 Prestação Pecuniária

A prestação pecuniária tem caráter indenizatório, e consiste no pagamento em dinheiro a vítima, a seus dependentes ou à entidades públicas ou privadas com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, conforme artigo 45, § 1º do Código Penal.

Se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza, como doações de cestas básicas, mão-de-obra, entre outras previstas no artigo 45, § 2º do Código Penal.

Trata-se, na verdade, de uma forma de reparação do dano, pois o valor pago deve ser abatido do valor da condenação civil.

Esse tipo de pena substitutiva não se confunde com a multa. Aquela reverte-se para a vítima, seus dependentes ou entidade pública ou privada com destinação social; esta, reverte para o Estado, e tanto pode ser originária quanto substitutiva.

3.3.2 Perda de Bens e Valores

A perda de bens e valores visa impedir que o réu obtenha qualquer benefício em razão da prática do crime. Deve-se distinguir o confisco-efeito da condenação do confisco-pena: o primeiro se refere a instrumentos e produtos do crime (art. 91, II, a e b), enquanto o segundo relaciona-se com o patrimônio do condenado, indo para o Fundo Penitenciário Nacional, motivo pelo que se questiona sua constitucionalidade.

A perda de bens incidirá sobre o maior dos valores: o montante do prejuízo causado; o provento obtido pelo agente ou por terceiro pela prática do crime.

3.3.3 Prestação de Serviços à Comunidade

A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, de acordo com as suas aptidões, que deverá ser cumprida em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos afins, em programas comunitários ou estatais.

Pode ser aplicada para as condenações superiores a seis meses de privação de liberdade. Penas inferiores a seis meses estão sujeitas a outras penas alternativas, não de prestação de serviços à comunidade.

A prestação de serviços à comunidade deve ser cumprida à razão de 1 hora de trabalho para cada dia da condenação. Em outras palavras, para cada hora de trabalho, o condenado diminuirá um dia de condenação. Mas como a prestação de serviços deve, em regra, ter a mesma duração, conforme artigo 55 do CP, da pena privativa de liberdade cominada, a regra é que o condenado trabalhe uma hora por dia. Contudo, se a pena substituída for superior a um ano, poderá o condenado cumprir a pena de prestação em menos tempo, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada. Isto é, quando a pena substituída for superior a um ano, o agente pode trabalhar mais de 1 hora por dia, para cumprir a pena em menos tempo, nunca inferior à metade do tempo da pena fixada. (art. 46, § 4º).

3.3.4 Intervenção Temporária de Direitos

Consiste em penas de intervenção temporária de direitos: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo. Não se confunde com a perda do cargo (efeito da condenação, CP, art. 92, I); proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder; suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; proibição de frequentar determinados lugares, como bares, boates, estádios de futebol, prostíbulos, dentre outros.

Pela sua natureza, deve ser aplicada apenas aos delitos relacionados ao mau uso do direito interditado.

Possui caráter preventivo especial (impedir a reincidência) e geral (reflexo econômico). Não se confunde com os efeitos da condenação do art. 92, visto que estes são sanções éticas ou administrativas, e não penais.

3.3.5 Limitação de Fim de Semana

Consiste na obrigação de permanecer, aos fins-de-semana, por 05 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, no qual serão ministrados cursos e tarefas educativas.

3.4 Pena de multa

A pena de multa, também conhecida como pena pecuniária, é uma sanção penal e não um tributo, consistente na imposição ao condenado da obrigação de pagar ao fundo penitenciário determinada quantia em dinheiro, calculada na forma de dias-multa, atingindo o patrimônio do condenado.

Além do que, não estigmatiza o condenado; não possui qualquer conotação infamante; preserva o contato do condenado com sua família e amigos; permite que o condenado continue a trabalhar ou exercer suas ocupações habituais e não onera o Estado.

3.4.1 Cálculo e Atualização

Na fixação da quantia de dias-multa, a ser feita pelo juiz, deve ser levando em conta o sistema trifásico (art. 68, CP), ou seja, as circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes e as causas de diminuição e de aumento da pena. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Feito isso, estabelecerá ele o valor do dia-multa, que não poderá ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

Na fixação da pena, o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu (art. 60, CP). Assim, a multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo, conforme diz o artigo 60, § 1º do CP.

3.4.2 Pagamento da Multa

A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais (art. 50, CP).

A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando: aplicada isoladamente; aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos; concedida a suspensão condicional da pena.

Nesse caso, segundo o artigo 168 da LEP, cabe o juiz observar o seguinte: o limite máximo do desconto mensal será o da quarta parte da remuneração, e o mínimo, o de um décimo; o desconto será feito mediante ordem do juiz a quem de direito; o responsável pelo desconto será intimado a recolher mensalmente, até o dia fixado pelo juiz, a importância determinada.

De qualquer forma, o desconto não deve iniciar sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família (art. 50, § 2º, CP).

Importantes modificações foram inseridas pela Lei nº9.268/96, que deu nova redação ao artigo 51 e revogou seus parágrafos, que previam a possibilidade de conversão da pena de multa em privativa de liberdade (a cada dia-multa corresponderia um dia de detenção). Hoje não é mais possível essa conversão.

Então, ainda que a multa tenha natureza penal, é considerada dívida de valor, aplicando-se as regras concernentes à dívida ativa da Fazenda Pública.

Há grande divergência sobre a melhor interpretação desse dispositivo. Parte da doutrina e da jurisprudência entende que, ainda que seja dívida de valor, não se tramite a competência da cobrança aos procuradores do Estado, perante varas da Fazenda Pública, cabendo ao Ministério Público, seguindo o rito das Execuções Fiscais, propor a ação perante o Juízo da Execução Penal.

Ademais, segundo o STJ¹², a competência para a execução é da Fazenda Estadual, se o condenado é imposta pela Justiça Comum, e da Fazenda Nacional, quando advém da Justiça Militar.

Acrescente-se que, atendendo ao prescrito no artigo 52, é suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.

Por fim, se o condenado vem a falecer antes do pagamento da multa, aplica-se a segunda parte do artigo 5º, XLV da Constituição Federal.

3.5 Medidas de segurança

Como já mencionado, são duas as formas de sanção penal: pena e medidas de segurança. Enquanto a pena tem caráter preventivo/retributivo, a medida de segurança possui natureza preventiva; aquela é imposta proporcionalmente à gravidade do crime cometido e é fixa; esta varia conforme a periculosidade do agente.

¹² STJ, CA 105/PB, relatora Ministra Eliana Calmon, publicação DJ 05/03/2001.

Neste sentido, PRADO aduz:

“A medida de segurança é de índole preventiva, de forma que busca evitar o cometimento de novos crimes por uma pessoa com doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, submetendo-o à intervenção ou tratamento ambulatorial para fins curativos”.¹³

A Medida de Segurança é um modo de defesa da sociedade. Deve ser imposta aos inimputáveis e se faculta a possibilidade de ser imposta ao semi-imputável, podendo ser também privativa de liberdade, porém diminuída, conforme o § único do artigo 26 do Código Penal.

A medida de Segurança tem por finalidade, fazer cessar a temibilidade do agente e, de tal forma, que ele não volte a delinquir.

A natureza das “medidas de segurança”, ou simplesmente “medidas”, não é propriamente penal, por não possuírem um conteúdo punitivo, mas o são formalmente penais, e em razão disso, são elas impostas e controladas pelos juízes penais.

Existe uma série de diferenças entre a pena e a medida de segurança. Na pena, ela é dividida entre privativa de liberdade e restritiva de direitos, elas têm o fito principal de punir o agente da infração penal, e por consequência, prevenir que o agente cometa novamente o ato ilícito. Porém, deve-se observar que essa prevenção é um tanto quanto subjetiva, de maneira que, o que irá impedir o agente de repetir o ato ilícito, é a sua própria consciência, a sua moral e o medo de ser punido novamente. (retributiva - preventiva)

O que ocorre de maneira inversa com as medidas de segurança, uma vez que estas têm o fito principal de prevenir que o agente repita a infração penal, sem nenhum caráter punitivo.

Neste caso, a prevenção é objetiva, de maneira que o agente será submetido à internação, tratamento psicológico ou tratamento ambulatorial, com medicamentos específicos para cada caso, fazendo, de tal forma, com que cesse a temibilidade e a periculosidade do agente (essencialmente preventiva).

3.5.1 Pressupostos

Como pressupostos de aplicação de medida de segurança, têm-se: cometimento de crime; periculosidade do agente.

¹³ PRADO, Leandro Cadenas. Resumo de Direito Penal – Parte Geral. p. 109.

Como regra, será aplicada aos inimputáveis em face de doença mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado (art. 26, *caput* e art. 97, CP). Se o agente for semi-imputável (art. 26, § único), constatado que o condenado necessita de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade (que poderia reduzir de 1/3 a 2/3) pode ser substituída por internação ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de um a três anos (art. 98, CP).

Não se aplica tal medida aos que cometem crime impossível (art. 17, CP) ou participação impunível (art. 31, CP). De forma idêntica, extinta a punibilidade, tampouco se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta (art. 96, § único, e art. 107, CP).

3.5.2 Espécies de Medidas de Segurança

São espécies de medidas de segurança: internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, na falta deste, em outro estabelecimento adequado; sujeição a tratamento ambulatorial.

O primeiro caso também é chamado de medida detentiva; o segundo, de restritiva.

Se o agente for inimputável (art. 26, CP), o juiz determinará sua internação, se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial (art. 97, CP). Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos (art. 97, § 4º, CP).

Em qualquer caso, à medida de segurança também se aplica o limite de trinta anos (art. 75, CP), segundo o STF:

MEDIDA DE SEGURANÇA. PROJEÇÃO NO TEMPO. LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos arts. 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos.¹⁴

¹⁴ STF, HC 84.219/SP, relator Ministro Marco Aurélio, publicação DJ 23/09/2005.

4 ANÁLISE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Considerando que a Lei nº7.210/84, Lei de Execução Penal, conhecida também como LEP, tem por finalidade estabelecer as normas fundamentais que irão reger os direitos e deveres dos sentenciados no curso da execução da pena, devendo essencialmente, atuar como um instrumento de preparação para o retorno ao convívio social do recluso.

Após longos anos de estudos e pesquisas, sem lograr êxito, os projetos apresentados pelos juristas não se convertiam em lei, e a República continuava carecendo de uma legislação que tratasse de forma específica a questão da execução penal.

Finalmente, em 1983 é aprovado o projeto de lei do Ministro da Justiça Inbrahim Abi Hackel, o qual se converteu na Lei nº7.210 de 11 de Julho de 1984, a atual e vigente Lei de Execução Penal.

A lei de execução penal brasileira, atualmente é tida com de vanguarda, ou seja, de primeira linha, instituída definitivamente à categoria de ciência jurídica e o princípio da legalidade domina o espírito de 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 pena.

Apesar da doutrina e da jurisprudência serem divergentes quanto à natureza da execução penal, considerando-a administrativa (Adhemar Raymundo da Silva), jurisdicional (Frederico Marques, Salo de Carvalho, José Eduardo Goulart, Maria Juliana Moraes de Araújo) ou 'mista' (Ada Pellegrini Grinover, Haroldo Caetano da Silva), mas todos concordam num ponto: há uma tendência no sentido da jurisdicionalização, não obstante a intensa atividade administrativa que a envolve.

Em seu artigo 1º, a lei deixa bem claro, que sua orientação baseia-se em dois fundamentos: o estrito cumprimento dos mandamentos existentes na sentença e a instrumentalização de condições que propiciem a reintegração social do condenado.

Ainda buscando argumentos que legitimem a proposta feita pela Lei, MARCÃO, em importante obra que analisa a natureza jurídica da execução penal, aduz: "Visa-se pela execução fazer cumprir o comando emergente da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, estando sujeitas à execução, também as decisões que homologam transação penal em sede de Juizado Especial Criminal".¹⁵

¹⁵MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal, p. 1.

Segundo o autor, portanto, deve-se pretender a integração social do condenado ou do internado, já que adota a teoria *mista* ou *unificadora*, objetivando, por meio da execução o binômio: punir/humanizar.

Visa à referida Lei, conferir uma série de direitos sociais ao condenado, como por exemplo, a preservação mínima de sua dignidade, no entanto, o que ocorre é que, assim como a maioria das leis existentes em nosso país, a LEP permanece satisfatória apenas no plano teórico e formal.

Ademais, a superlotação dos presídios é uma consequência do descumprimento da Lei de Execução Penal, que dispõe em seu artigo 84 que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com sua estrutura e sua finalidade”.

Outro ponto crítico de inobservância quanto ao cumprimento do disposto na LEP é o fato de que os estabelecimentos prisionais colocam nas mesmas celas presos provisórios, primários ou aqueles que comentem delitos de menor gravidade, junto com presos reincidentes e criminosos de alta periculosidade, o sistema penitenciário deveria ser dividido em delitos de menor e maior potencial ofensivo, sendo que os crimes hediondos deveriam receber tratamento especial, na medidas de seu grau de crueldade e culpabilidade. Assim, evitaria a chamada “faculdade de criminosos”, posto que os presos estariam confinados na medida de seus delitos, por crime praticado.

Outra violação cometida é a demora em se conceder os benefícios àqueles que já fazem jus à progressão de regime ou de serem colocados em liberdade os que já saldaram o cômputo de sua pena. Essa situação decorre da própria negligência e insuficiência dos órgãos responsáveis pela execução penal, o que constitui-se num constrangimento ilegal por parte dessas autoridades, e que pode ensejar inclusive uma responsabilidade civil por parte do Estado pelo fato de manter o indivíduo encarcerado de forma excessiva e ilegal.

As garantias penais previstas durante a execução penal, estão reservadas em nossa Carta Maior, em 32 incisos do artigo 5º, que trata das garantias fundamentais do cidadão. Existem ainda em legislação específica – LEP – a qual já foi mencionada acima, os incisos de I a XV do artigo 41, que dispõe sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer na execução penal.

Ressaltando que a aplicação da pena deve ser individualizada em relação à pessoa do criminoso, previu a figura do exame criminológico, que tem o objetivo de conhecer a personalidade e de aferir a periculosidade do preso, determinando em qual grupo social ele deverá ser inserido no curso da execução da pena.

Contudo, uma das afrontas mais graves à Lei de execução Penal, salienta os excessos ou desvios que ocorrem na execução da pena privativa de liberdade. O artigo 3º da lei dispõe que “ao condenado e ao interno serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Dessa forma, infere-se que a execução da pena deve reger-se pelo princípio da legalidade estrita, sendo que a prática de qualquer ato fora dos limites fixados pela sentença ou por normas legais ou regulamentares constitui-se em excesso ou desvio de execução.

Valendo-se ao executado o *princípio da personalidade* ou *intranscendência*, cujo processo e a pena, bem como a medida de segurança, não podem ir além do autor do fato.

Na concepção de NOGUEIRA:

“Estabelecida à aplicabilidade das regras previstas no Código de Processo Penal, é indispensável à existência de um processo, como instrumento viabilizador da própria execução, onde devem ser observados os princípios e as garantias constitucionais, a saber: legalidade, jurisdicionalidade, devido processo legal, verdade real, imparcialidade do juiz, igualdade das partes, persuasão racional ou livre convencimento, contraditório e ampla defesa, iniciativa das partes, publicidade, oficialidade e duplo grau de jurisdição, entre outros. Em particular, deve-se observar o princípio da humanização da pena, pelo qual deve-se entender que o condenado é sujeito de direito e deveres, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida da sua finalidade”.¹⁶

O artigo 8º do Pacto de San José da Costa Rica – Convenção dos Direitos Humanos (22-11-1969), ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, é expresso no sentido de que: “Toda pessoa tem o direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro do prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza”.

Neste capítulo nos permite concluir que a execução penal integra a função jurisdicional do Estado. A jurisdição não se encerra com a produção da coisa julgada, envolvendo também a prática dos atos de execução forçada, além disso, porque este exercício não fere o núcleo essencial da jurisdição, que é a declaração definitiva do Direito numa situação de conflito de interesses, cristalizada na coisa julgada.

No entanto, 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 trata-se de forma específica e

¹⁶NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de execução Penal, p. 7.

satisfatória sobre o assunto, o problema enfrentado hoje é a falta de efetividade no cumprimento e na aplicação da lei de Execução Penal.

Assim, verifica-se que todas as mazelas sofridas pelo preso durante a execução da pena privativa de sua liberdade, além de não fazer com que essa implemente suas finalidades, são expressamente ilegais, pelo fato de incidirem em desvio ou excesso de execução, conforme disposição da própria Lei de Execução Penal, causando assim um descompasso entre o disposto na sentença penal condenatória e ao que efetivamente o recluso é submetido durante o encarceramento, ferindo, desse modo, o princípio da legalidade, o qual deveria nortear todo o procedimento executivo penal.

5 SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL

A História do Sistema Penitenciário brasileiro foi marcada por episódios que revelam e apontam para o descaso com relação às políticas públicas na área penal, como também para as edificações de modelos que se tornaram inviáveis quando de sua aplicação.

Na concepção de FRADE:

“Vale destacar que é o poder legal, a lei, que estrutura de forma hierárquica a sociedade. Tem caráter conservador. Uma vez instalada a ordem legal se implanta para garantir a estrutura social tal qual se apresenta. Essa estrutura social possui elementos que garantem sua reprodução. Há possibilidade de que a ordem será mantida. Existe para manter a ordem social que é conflituosa, latente”.¹⁷

O Sistema Carcerário Brasileiro não consegue atingir o seu principal objetivo que é a ressocialização dos seus internos. A superlotação das prisões, as precárias e insalubres instalações físicas, a falta de treinamento dos funcionários responsáveis pela reeducação da população carcerária e a própria condição social dos que ali habitam, são sem sombra de dúvidas, alguns dos principais fatores que contribuem para o fracasso do sistema carcerário brasileiro no tocante a recuperação social dos seus internos.

Atualmente, o Brasil não possui um banco de dados com informações constantemente atualizadas sobre o sistema penitenciário, o que dificulta a atuação estratégica do governo federal, no entanto, o último senso feito pelo Ministério da Justiça, foi publicado em 23 de outubro de 1996.

A falência do sistema penitenciário brasileiro é notório. Sabemos da precariedade das instituições carcerárias e das condições subumanas na qual vivem os presos.

As prisões e penitenciárias brasileiras são verdadeiros depósitos humanos, onde homens e mulheres são deixados aos montes sem o mínimo de dignidade como seres humanos que são. O excesso de lotação dos presídios, penitenciárias e até mesmo distritos policiais também contribuem para agravar a questão do sistema penitenciário. Locais que foram projetados para acomodar 250 presos, amontoam-se em média 600 ou mais presos, acarretando essa superlotação, o aparecimento de doenças graves e outras mazelas, no meio dos detentos.

A Constituição de 1988 contém garantias explícitas para proteção da população encarcerada, entre essas o inciso onde "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral".

¹⁷ FRADE, Laura. Quem mandamos para a prisão?: Visões do Parlamento brasileiro sobre a criminalidade. p. 30.

Neste sentido, a descrição mais detalhada sobre as normas prisionais brasileiras ou pelo menos suas aspirações para o sistema prisional, pode ser encontrada na Lei de Execução Penal (LEP). Adotada em 1984, a LEP é uma obra extremamente moderna de legislação; reconhece um respeito saudável aos direitos humanos dos presos e contém várias provisões ordenando tratamento individualizado, protegendo os direitos substantivos e processuais dos presos e garantindo assistência médica, jurídica, educacional, social, religiosa e material. Vista como um todo, o foco dessa lei não é a punição, mas, ao invés disso, a "ressocialização das pessoas condenadas". Além de sua preocupação com a humanização do sistema prisional, também incita juizes a fazerem uso de penas alternativas como fianças, serviços comunitários e suspensão condicional.

No entanto, as penas nos moldes que estão sendo aplicadas, no atual sistema prisional brasileiro, longe estão de ser ressocializadora. Busca-se dar uma satisfação a sociedade que se sente desprotegida, assim sendo apresenta-se apenas a finalidade retributiva. Não busca ela a recuperação do delinquente, não busca reintegrá-lo no seio da sociedade.

Nas prisões, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com prática de torturas e de agressões físicas. Essas agressões geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional.

Os abusos e as agressões cometidas por agentes penitenciários e por policiais ocorrem de forma acentuada principalmente após a ocorrência de rebeliões ou tentativas de fuga. Após serem dominados, os amotinados sofrem a chamada "correição", que nada mais é do que o espancamento que acontece após a contenção dessas insurreições, o qual tem a natureza de castigo. Muitas vezes esse espancamento extrapola e termina em execução, como no caso que não poderia deixar de ser citado do "massacre" do Carandiru em São Paulo, no ano de 1992, no qual oficialmente foram executados 111 presos.

O despreparo e a desqualificação desses agentes com que eles consigam conter os motins e rebeliões carcerárias somente por meio da violência, cometendo vários abusos e impondo aos presos uma espécie de "disciplina carcerária" que não esta prevista em lei, sendo que na maioria das vezes esses agentes acabam não sendo responsabilizados por seus atos e permanecem impunes.

As drogas e as armas são outros fatores determinantes no problema do sistema penitenciário brasileiro. Temos visto e ouvido nos noticiários, o grande número de armas e a grande quantidade de drogas que são apreendidos diariamente nos presídios.

Impera dentro das prisões a lei do mais forte, ou seja, quem tem força ou poder subordina os mais fracos. Vemos também como as gangues estão controlando o crime de

dentro dos presídios através de aparelhos telefônicos, de mensagens levadas pelos próprios parentes dos presos.

A população carcerária do Brasil está distribuída em vários estabelecimentos de diferentes categorias, incluindo penitenciárias, presídios, cadeias públicas, cadeiões, casas de detenção e distritos ou delegacias policiais. A LEP estabelece que as várias categorias de estabelecimentos sejam identificáveis por características específicas e que sirvam a tipos específicos de presos. Na prática, no entanto, essas categorias são muito mais maleáveis e a troca de presos das várias classificações entre os diversos estabelecimentos, muito maiores do que a lei sugere.

Porém, a realidade no Brasil passa longe das descrições da lei. Primeiro, o sistema penal do país sofre a falta de uma infra-estrutura física necessária para garantir o cumprimento da lei. Em muitos estados, por exemplo, as casas dos albergados simplesmente não existem; em outros, falta capacidade suficiente para atender o número de detentos, colônias agrícolas são igualmente raras. De fato, não existem vagas suficientes nos presídios para suportar o número de novos detentos, forçando muitos presos condenados a permanecerem em delegacias durante anos.

O Brasil, na verdade, não possui um sistema penal e sim muitos. Como nos Estados Unidos e outros países, embora diferentemente da maioria dos países latino-americanos, as prisões, cadeias e centros de detenção no Brasil são administrados pelos governos estaduais. Isto é, cada um dos vinte e seis governos estaduais, assim como o governo do Distrito Federal, administra um conjunto separado de estabelecimentos penais com uma estrutura organizacional distinta, polícias independentes e, em alguns casos, leis de execução penal suplementares. A independência da qual os estados gozam ao estabelecer a política penal reflete na ampla variedade entre eles em assuntos tão diversos como os níveis de superlotação, custo mensal por preso e salários dos agentes carcerários.

É preciso que existam certas condições para que a recuperação do infrator ocorra, tais como uma instituição penitenciária idônea, funcionários capacitados, é preciso que a capacidade da unidade não seja extrapolada e aqui está a importância das penas alternativas em casos que o emprego delas é possível. É importante também que haja uma pena condizente com o ato praticado: a pena privativa de liberdade não deve ser a solução para todos os casos. Uma pena justa é necessária, pois, servirá de exemplo às outras pessoas que tencionem agir ilicitamente.

Nesse sentido, BECCARIA afirma “é, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proposições, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu”.¹⁸

Contudo, a valorização do preso como pessoa humana, dignificando-o mesmo dentro da prisão, é o caminho para que ele se recupere das condutas delituosas. Apenas dessa forma, a sociedade poderá ver seus presos recuperados e as taxas de reincidência reduzidas, realidade há tanto sonhada por todos.

¹⁸ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. p. 49.

CONCLUSÃO

A função primordial deste estudo foi demonstrar a realidade vivida hoje no sistema carcerário brasileiro, onde, atualmente milhares de presos cumprem pena de forma desumana e violenta. Na verdade, mesmo passível de críticas, o posicionamento da grande maioria dos doutrinadores é de que o sistema penitenciário está falido, que a atual legislação não pode mais ser vista como modelo para a carceragem no país.

Para resolver o problema dos presídios brasileiros, o primeiro passo é mudar o sistema penal, separando presos pela graduação de seus crimes. E punindo com o encarceramento apenas os crimes que realmente fazem jus à pena - para tanto, é preciso estabelecer as regras de penas alternativas. Porém, nada disso funcionaria sem um judiciário ágil.

O que irá diminuir a violência e os conflitos sociais não é a intensidade ou o agravo da pena, e sim a certeza que não passará impune; penas alternativas, menores e com uma certeza que será aplicada inibirá com maior eficácia a prática delituosa; evitando que um criminoso com um grau de periculosidade, relativamente pequena, se torne um elemento de alta periculosidade, perdendo assim a oportunidade de ressocializá-lo de uma forma humana e eficiente.

A sociedade não acredita mais que está segura, pois de dentro das maiores penitenciárias, consideradas de segurança máxima, assassinos e criminosos comandam o crime lá de dentro.

O homem quanto ser social, entrega ao Estado à responsabilidade de prevenir a prática de delitos e promover a inserção social do condenado; acreditando-se que somente a força da lei será suficiente para que a marginalidade diminua.

Esse conjunto básico de ações na legislação é fundamental, uma vez que é impossível que a construção de novos presídios acompanhe a demanda do parque carcerário. Ao mesmo tempo, é preciso reajustar o parque carcerário, que ofereçam vagas sustentáveis e que dêem resultado, ou seja, que efetivamente reeduquem os presos.

Não é possível, e nem desejável, criar um número muito grande de vagas penitenciárias. Primeiro porque o encarceramento não é a melhor forma de cumprimento de pena para grande parte dos sentenciados. Segundo porque o custo do encarceramento penaliza fortemente a população, pois obriga a autoridade pública a deslocar verbas.

Em que pese o princípio da dignidade humana, está previsto no ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se uma vergonhosa e perversa situação nos estabelecimentos carcerários. As disposições constitucionais e os muitos dispositivos da Lei de Execução Penal que visam garantir direitos e tratamento digno aos presos não encontram efetividade real, restando as suas benesses inalcançáveis. As garantias estão legalizadas, consolidando a idéia de serem respeitadas e estendidas a todos, mas não há apreço por parte da sociedade e do Estado, encontrando-se a massa carcerária totalmente desprovida de atenção e consideração.

Existe uma grande falta de vontade do Estado em investir no setor carcerário, uma enorme omissão na concretização dos direitos fundamentais dos condenados. E, por trás disso, é captada a imagem de uma sociedade que não perdoa, que não dá chances, que exclui quando deveria tentar incluir. A evolução moral necessária não foi alcançada pela sociedade, e isso resta comprovadamente demonstrado na tolerância que existe em relação à caótica situação prisional.

Como já dito, as prisões são cenários de constantes violações dos direitos humanos. Os principais problemas enfrentados são: a superlotação; a deterioração da infra-estrutura carcerária; a corrupção dos próprios policiais; a abstenção sexual e a homossexualidade; o suicídio; a presença de tóxico; a falta de apoio de autoridades governamentais; as rebeliões; a má administração carcerária; a falta de apoio de uma legislação digna dos direitos do preso-cidadão; a falta de segurança e pessoal capacitado para realizá-la, e a reincidência que é de vital importância para as vistas da sociedade; demonstram que o Brasil está torturando presos em penitenciárias, aniquilando qualquer possibilidade que venham a se recuperar, ao mesmo tempo gasta dinheiro à toa. É preciso, urgentemente, mudar esse sistema cruel que forja mais criminosos.

Portanto, quem comete crimes deve ser punido, nos limites da lei, sem a necessidade de ultrapassá-las, dentro do respeito e da dignidade, não ao preso, mas sim à Pessoa Humana que ele é!

BIBLIOGRAFIA

- BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Trad. De Flório de Angelis. Bauru, Edipro, 1997.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FRADE, Laura. Quem mandamos para a prisão?: Visões do Parlamento brasileiro sobre a criminalidade. Brasília: Líber Livro Editora, 2008.
- GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execução Penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal – Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- PRADO, Leandro Cadenas. Resumo de Direito Penal – Parte Geral. 2 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2006.
- PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Direito Penal – Parte Geral. Niterói, RJ: Impetus, 2004.
- SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. Direito Penal Fácil – Parte Geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.