

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**FRANCO CRUZ MÔNEGO**

**EXECUÇÃO PENAL E A RESSOCIALIZAÇÃO – O LONGO CAMINHO ENTRE  
TEORIA E REALIDADE: OS INCIDENTES DA EXECUÇÃO PENAL VINCULADOS  
AO CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA**

**CRICIÚMA**

**2013**

**FRANCO CRUZ MÔNEGO**

**EXECUÇÃO PENAL – O LONGO CAMINHO ENTRE A TEORIA E A REALIDADE:  
OS INCIDENTES DA EXECUÇÃO PENAL VINCULADOS AO CARÁTER  
RESSOCIALIZADOR DA PENA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Alfredo Engelmann Filho

**CRICIÚMA**

**2013**

**FRANCO CRUZ MÔNEGO**

**OS INCIDENTES DA EXECUÇÃO PENAL VINCULADOS AO CARÁTER  
RESSOCIALIZADOR DA PENA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 03 de Julho de 2013.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Esp. Alfredo Engelmann Filho – UNESC – Orientador

---

Prof.<sup>a</sup> Esp. Mônica O. de Camargo Cortina – UNESC – Examinadora

---

Prof. Esp. Marconi Borges Caldeira – UNESC – Examinador

**Dedico este trabalho aos meus pais, e à minha irmã, bem como, à Luana Teodoro e Ana Paula Martins, colegas e parceiras das tardes de estudos na biblioteca, imprescindíveis para a conclusão do referido.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço inicialmente aos meus pais e minha irmã, que proporcionaram, durante estes quase cinco anos de universidade, as melhores condições possíveis para uma boa vida acadêmica. E não só por isso, mas por todo apoio e crença que depositam em mim a cada desafio. Concernente a estes, poderia escrever outra “monografia” expressando tamanho afeto e gratidão, mas sem tantas delongas, estou certo de que sabem como me sinto.

Agradecimentos aos meus colegas, membros da Vara de Execução Penal de Criciúma/SC, de 2010 a 2012, que se tornaram, principalmente, meus amigos. Nunca me esquecerei dos dias naquele gabinete, das longas discussões e reflexões, dos momentos divertidos e trabalhosos, dos ensinamentos, e tudo que me tornou uma pessoa melhor, de forma profissional e pessoal.

Agradeço também à minha namorada, e aos meus amigos e amigas que estiveram comigo durante a universidade, tornando o útil também agradável, e motivando os meus estudos, vocês, sem precisar especificar, tornaram-se parte do que eu me tornei.

Também, a todos os professores, especialmente Alfredo Engelmann Filho, meu companheiro e amigo, que além das ótimas aulas, me proporcionou uma formação diferenciada, com o privilégio de acompanhá-lo todos os dias durante dois anos. Suas virtudes são lições que irão me acompanhar sempre. Também especialmente, a Daniel Lena Marchiori Neto, admirável professor, que trouxe notável inspiração acadêmica a partir do oitavo semestre do curso. Espero que ambos continuem causando estes efeitos nos seus alunos, por onde quer que passem.

**“A história dos homens é um imenso oceano de erros, no qual se vê sobrenadar uma ou outra verdade mal conhecida.”.**

**Cesaré Beccaria**

## RESUMO

A presente monografia analisa, inicialmente, os princípios aplicáveis à execução penal, obtendo-se uma perspectiva mais ampla dos intuitos desta fase processual. Busca-se também, acompanhados de um contexto histórico, analisar assuntos relacionados à pena e suas finalidades. Os benefícios vinculados à liberdade dos reeducandos, igualmente, são analisados e associados com a finalidade da reprimenda. Questiona-se se a execução penal, tal como se apresenta no país, realmente possui a característica de ressocializar um indivíduo, apresentando ainda eventuais alternativas para o problema da reincidência, que circunstancia o sistema carcerário brasileiro.

**Palavras-Chave:** Execução penal. Princípios aplicáveis. Ressocialização do indivíduo. Finalidade e evolução da pena. Altos índices de reincidência. Falência do sistema carcerário.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ART. - Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

LEP – Lei de Execução Penal

STF – Supremo Tribunal Federal



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 OS ASPECTOS GERAIS DA PENA</b> .....	<b>11</b>
2.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À EXECUÇÃO PENAL.....	11
2.1.1 Princípio da humanidade.....	11
2.1.2 Princípio da individualização da pena.....	12
2.1.3 Princípio da legalidade .....	14
2.1.4 Princípio da ampla defesa .....	14
2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS E DA LEGISLAÇÃO PENAL .....	15
2.2.1 O Direito Penal nos povos primitivos.....	15
2.2.2 Os demais períodos e as Escolas Penais .....	16
2.2.2.1 Escola Clássica .....	16
2.2.2.2 Escola Positiva .....	17
2.2.3 A tendência atual.....	18
2.3 A PENA IMPOSTA .....	18
2.3.1 A finalidade da pena imposta.....	18
2.3.2 As espécies de pena .....	20
2.3.3 Os regimes de cumprimento .....	20
<b>3 A EXECUÇÃO PENAL</b> .....	<b>22</b>
3.1 O SISTEMA PROGRESSIVO .....	22
3.1.1 Sistema progressivo inglês ou mark stystem .....	22
3.1.2 Sistema progressivo irlandês .....	23
3.1.3 Sistema progressivo mitigado .....	23
3.2 JUIZO COMPETENTE .....	24
3.3 O CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA.....	25
3.4 OS BENEFÍCIOS INERENTES A LIBERDADE NA EXECUÇÃO PENAL E OS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO .....	26
3.4.1 Progressão de regime.....	27
3.4.2 Remição .....	28
3.4.3 Detração.....	28
3.4.4 Livramento condicional .....	29
3.4.4.1 O paradoxo prático do livramento condicional.....	30

<b>3.4.5 Autorizações de saída.....</b>	<b>31</b>
3.4.5.1 Permissão de saída.....	32
3.4.5.2 Saída temporária.....	32
<b>3.4.6 Graça, Anistia, Indulto e Comutação.....</b>	<b>34</b>
<b>4 A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....</b>	<b>36</b>
4.1 A COMPOSIÇÃO DO CÁRCERE.....	36
4.2 HIPÓTESES AO PROBLEMA.....	36
<b>4.2.1 O abolicionismo penal.....</b>	<b>40</b>
<b>4.2.2 O programa tolerância zero.....</b>	<b>41</b>
4.3 MONSTROS ATRÁS DAS GRADES E OUTRAS FALSAS PREMISSAS.....	43
<b>4.3.1 Todo criminoso é assim por natureza.....</b>	<b>44</b>
<b>4.3.2 Aplica-se, com efeito, o que determina a lei?.....</b>	<b>45</b>
<b>4.3.3 Brasil, conhecido como o país da impunidade?.....</b>	<b>46</b>
<b>4.3.4 O julgamento indevido dos acusados.....</b>	<b>46</b>
4.4 UMA PERSPECTIVA PECULIAR.....	47
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>50</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca exteriorizar e aprofundar o aprendizado que obtive com a execução penal, em decorrência da oportunidade de trabalhar durante dois anos, como estagiário, na Vara de Execução Penal da Comarca de Criciúma.

O interesse pelo tema existe há algum tempo, e com a prática, acompanhando os acontecimentos de um sistema prisional, as atitudes dos familiares e dos próprios reclusos, você, por fim, se questiona muito sobre alguns assuntos, e percebe que a legislação estabelece algo distante da realidade.

Então, se buscará aqui, elencar temas e polêmicas relacionados à execução penal, e principalmente, à eficácia ou ineficácia do caráter ressocializador da pena, bem como, eventuais alternativas para os problemas dos estabelecimentos prisionais brasileiros, utilizando-se do método de pesquisa bibliográfica.

Em um primeiro momento, tratar-se-á de aspectos gerais do tema, como princípios, acontecimentos históricos, finalidades da reprimenda e outros. Após, será dado ênfase na execução penal brasileira, seus benefícios e algumas polêmicas relacionadas aos referidos. E no terceiro momento, trata-se do sistema prisional brasileiro, sua situação atual, a vida pós-cárcere, os altos índices de reincidência, e outros.

É claro, não espere o leitor que encontrará todas as respostas que movem a temática mencionada, mas, com uma apresentação clara e sucinta da situação atual, somando-se à eventuais hipóteses de solução, será possível construir uma boa linha de pensamento sobre execução penal, finalidade da pena e a vida pós cárcere, fomentando o propósito mencionado.

## **2 OS ASPECTOS GERAIS DA PENA**

### **2.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À EXECUÇÃO PENAL**

O art. 2º da Lei de Execução Penal estabelece diretrizes legislativas para o processo de execução penal, elencando que o mesmo reger-se-á pelos dispositivos daquela Lei, bem como pelo Código de Processo Penal, garantindo assim aos condenados, os princípios que possuíam no processo cognitivo. (NUCCI, 2010, p. 991)

Para Nucci (2010, p. 991), “trata-se de ciência autônoma, com princípios próprios, embora sem, jamais, desvincular-se do Direito Penal e do Direito Processual Penal, por razões inerentes a sua própria existência.”.

Deste modo, buscar-se-á tratar neste primeiro tópico, apenas os princípios de maior relevância na execução penal, valendo dizer que a gama orientadora desta fase processual vai muito além do que será exposto por ora.

#### **2.1.1 Princípio da Humanidade**

Em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, XLVII, que não haverá penas de: a) morte, salvo em caso de guerra declarada (...); b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; Também pode-se encontrar, norteando a humanização da execução penal, dentre outros, os incisos XLVIII e XLIX deste mesmo diploma legal, ao deixarem exposto certas garantias, como o respeito à integridade física e moral dos apenados (BRASIL, 1988).

Além das garantias supramencionadas, que geram óbice ao legislador e também um padrão de conduta dos agentes prisionais no interior dos estabelecimentos, deste mesmo princípio decorre a impossibilidade da pena ultrapassar a pessoa do delinquente – que também é reconhecido pela doutrina como o princípio da personalidade, individualidade ou intranscendência da pena – com ressalva na obrigação de reparar o dano na esfera cível. (CAPEZ, 2004, p. 24).

Também, há que se mencionar os direitos inerentes aos presos previstos no art. 41 da Lei de Execução Penal, a exemplo, alimentação suficiente e vestuário, trabalho e remuneração, previdência social, descanso, assistência material, educacional, social, religiosa, dentre outros, que se enquadram nos reflexos do princípio da humanidade, cumprindo gizar que o referido artigo se submete a um procedimento de recepção material perante a Constituição Federal, porquanto, tais direitos acabam sendo mitigados em prol de algumas previsões constitucionais, gerando diversas polêmicas no âmbito penal (SCHMIDT, 2007, p. 224).

Jescheck (1981, apud BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009, p. 393), traz a seguinte anotação:

O princípio impõe que todas as relações humanas que o Direito Penal faz surgir no mais amplo sentido se regulem sobre a base de uma vinculação recíproca, de uma responsabilidade social frente ao delinquente, de uma livre disposição à ajuda e assistência sociais e de uma decidida vontade de recuperação do condenado [...] dentro dessas fronteiras, impostas pela natureza de sua missão, todas as relações humanas reguladas pelo Direito Penal devem estar presididas pelo princípio da humanidade.

E Nucci (2010, p. 80) sobre:

Significa que o direito penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade, incluindo-se o dos condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram a norma penal, tratados como se não fossem seres humanos, mas animais ou coisas.

Eis a importância elencada pela doutrina ao referido princípio, que serve como um pilar no cumprimento dos fins a que se destina a reprimenda imposta, mostrando a necessidade de sua aplicação no sistema penal como um todo.

### **2.1.2 Princípio da individualização da pena**

Este princípio implica em um tratamento diferenciado a situações e pessoas nos limites de suas divergências, ele é a concretização da isonomia, e pode ser caracterizado com a máxima a aristotélica: “tratar desigualmente os desiguais”, ou seja, aquele que tem maior reprovabilidade na sua conduta, maior lesividade, deve ser enquadrado em uma situação mais intensa e gravosa do que outro agente

que pratique uma infração leviana, com pequena censurabilidade (JUNQUEIRA, 2008, p. 34).

Junqueira (2008, p. 35), anota a respeito do assunto o seguinte:

Costumamos dizer que a individualização da pena ocorre em três fases: a) na elaboração legislativa, pois a pena deve ser proporcional ao crime cometido; b) na aplicação da sanção ao caso concreto (sentença), sendo que os critérios legais podem ser encontrados nos arts. 33, 59 e 68 do Código Penal; c) na execução das penas, pelo sistema progressivo, bem como por institutos como o livramento condicional, saídas temporárias e outros. Sem dúvida, o acento na garantia individual se faz nas duas últimas, quando as condições de cada apenado são ressaltadas.

E Nucci (2010, p. 80):

A prática de idêntica figura típica não é suficiente para nivelar dois seres humanos. Assim, o justo é fixar a pena de maneira individualizada, seguindo-se os parâmetros legais, mas estabelecendo a cada um o que lhe é devido. É o que prevê o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal [...].

Um ponto importante a se destacar, já partindo à especificidade da execução penal, é o julgamento do Supremo Tribunal Federal (HC n. 82.959), no sentido de que as disposições legais que estabeleciam o cumprimento de pena em regime integralmente fechado violavam o princípio da individualização da pena, uma vez que todos os apenados, independente da sua conduta, das suas peculiaridades, estavam restritos a serem tratados como iguais em decorrência do tipo penal praticado. Portanto, com a nova decisão do STF, o art. 2, §1º da Lei n. 8072/90 – lei dos crimes hediondos – passou a ter nova redação, permitindo a progressão de regime aos crimes hediondos, valorando a figura do ser humano (ESTEFAM, 2010, p. 299).

O art. 57 da LEP, ao expor que nas sanções disciplinares, levar-se-á em conta “a natureza, os motivos, as circunstâncias, e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão”, deixa clara a adoção do princípio da individualização, bem como, o esforço do legislador para evitar a padronização de qualquer tipo de sanção (NUCCI, 2010, p. 1010).

### **2.1.3 Princípio da legalidade**

O princípio da legalidade se desdobra em três perspectivas gerais, no sentido político, seria a garantia individual contra eventuais abusos no poder estatal, seriam direitos de primeira geração, contra o Estado. No aspecto jurídico, ninguém seria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei (art. 5º, II, CF/88), e também não haverá crime sem lei anterior que o defina, ou reprimenda sem legislação que a comine (art. 5º, XXXIX, CF/88) (NUCCI, 2010, p. 94).

Estafam (2010, p. 116), assevera que:

Deve-se registrar, também, que o princípio da legalidade há de ter estrita observância durante a fase de execução da pena. Afinal de contas, durante este importante período da persecução penal, o Estado satisfaz sua pretensão executória, impondo ao agente a pena aplicada. Não se poderia admitir que, depois de imposta a pena, pudesse o agente sofrer qualquer agravamento da execução penal sem a correspondente previsão em lei.

Para Junqueira (2008, p.37) “O objetivo de tal princípio é permitir ao cidadão conhecer o exato espaço de sua liberdade, ou seja, até onde ele pode chegar sem receber a sanção penal.”.

Portanto, em decorrência do princípio da legalidade é que a Lei de Execução Penal pode ser considerada prolixa, o que não é algo visto com negatividade, pois a diversidade de situações existentes no interior dos estabelecimentos prisionais traria a uma regulamentação taxativa, ausência de fundamentação ao estabelecer um padrão de conduta, méritos, deméritos, entre outros elementos importantes para a concretude dos fins da reprimenda.

### **2.1.4 Princípio da ampla defesa**

No processo judicial e também administrativo, o réu tem o direito de se valer de amplos métodos para a realização da defesa em relação à imputação acusatória. Esta é uma garantia com previsão expressa no art. 5º, LV, da CF/88, e decorre da hipossuficiência natural do indivíduo em relação ao Estado, que tem o poder punitivo, este último sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados (NUCCI, 2010, p. 82).

O art. 59 da Lei de Execução Penal deixa claro o instituto da ampla defesa aplicada na apuração das faltas disciplinares, devendo ser instaurado procedimento administrativo, garantindo-se o referido direito ao apenado, mas referente a esta defesa, temos duas correntes atualmente, a primeira norteia ser fundamental que o apenado tenha um defensor técnico para a apuração de faltas graves em todos os procedimentos administrativos, e a segunda, que bastaria conceder ao condenado a oportunidade de se manifestar, expondo sua versão, provas, etc. Entretanto, parece notável que a posição que prevalece é a primeira, inclusive por decisão emanada do STF (NUCCI, 2010, p. 1009).

Com essa colocação feita pelo autor, cumpre analisar se a celeridade *in casu*, compensaria a qualidade – em tese – da defesa técnica realizada por um advogado.

Nucci (2010, p. 1009) ainda anota que “o procedimento administrativo não pode equiparar-se ao processo penal, nem à execução penal”, o que poderia justificar a utilização da segunda corrente, mitigando o princípio da ampla defesa na apuração das infrações disciplinares, na teoria é claro, pois o Supremo Tribunal Federal não é titulado como supremo por mero acaso etimológico.

## 2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS E DA LEGISLAÇÃO PENAL

Desde os primórdios da humanidade, o que se encontra são grupos humanos e não de indivíduos isolados, e dentro desses grupos, sempre existiu a necessidade de se estabelecer uma ordem, um padrão de conduta. É claro que nem sempre aconteceu assim, mas houve uma época, em que a racionalidade permitiu aos grupos existentes a criação de um conjunto de normas, com o fim de limitar as atividades de cada indivíduo, dos seus interesses e apetites, tudo em prol da paz social (BRUNO, 2005, p. 31).

### 2.2.1 O Direito Penal nos povos primitivos

Nas primeiras formas de comunidade, era inexistente um órgão de regulamentação e aplicação, e, portanto, a vigência das normas costumava ocorrer em decorrência do hábito, cuja obrigatoriedade se embasava no temor religioso ou



mágico, dependendo da cultura. Mas como as modernas normas de direito e moral, os preceitos antigos também não eliminavam as constantes violações dos interesses que se tutelava, e bem anota o doutrinador a respeito dos nortes adotados na época ao dizer que: “a punição do homem é a destruição simbólica do crime” (BRUNO, 2005, p. 31-32).

Portanto, a ideia de punição e imposição de castigo sempre acompanhou a humanidade, e era possível vislumbrar a influência das noções de retribuição e prevenção, ainda que bastante distante da racionalidade esperada, e aos poucos, isso foi se tornando incompatível com a necessidade da convivência (JUNQUEIRA, 2008, p. 22).

O Código de Hamurabi pode ser apontado como a primeira concretização de uma ideia limitadora racional, e com a imposição de limites, ganha força também a noção de publicização das sanções, deixando de ser *uti singulus*, e adquirindo um caráter *pro populo*, e esta aplicação de limites coletivos é o marco final do direito punitivo dos povos primitivos, onde adquiriu-se a individualização e a aparente racionalização das punições (JUNQUEIRA, 2008, p. 22-23).

## **2.2.2 Os demais períodos e as Escolas Penais**

A partir do marco histórico supramencionado, ocorreram algumas correntes penais muito significativas no mundo, e geraram forte influência nas regulamentações penais que se seguiram, como o Direito Romano, o Germânico e o Canônico (BRUNO, 2005).

Já nos tempos considerados modernos, a partir do renascimento, as fases evolutivas do Direito Penal não mais eram divididas em períodos, mas em escolas, dentre as mesmas, duas se destacam, a clássica e a positiva, pois representam posições lógica e filosoficamente bem definidas. (BRUNO, 2005, p. 47).

### **2.2.2.1 Escola Clássica**

Neste período vale mencionar como pressuposto a teoria do Contrato Social, onde se pressupunha uma igualdade absoluta entre os membros da sociedade. Sob esta ótica é que se questionava a imposição da pena, ou eventuais

problemas da estruturação jurídica. Entendia-se que o delinquente, somente por fazer parte da sociedade, anuía com os termos contratuais, e ao delinquir, convertia-se em inimigo da sociedade, devendo, portanto, ser castigado (BITTENCOURT, 2012, p. 106).

A escola clássica se adaptou em diversos países do continente europeu no século XIX, todos na busca de uma explicação das causas do delito e os efeitos da penalização sob uma ótica jurídica. Ela distinguiu-se em dois grandes períodos, o teórico-filosófico, iniciado por Beccaria, que sob a influência do Iluminismo, pretendeu um Direito Penal fundamentado na necessidade social. O outro período foi o ético-jurídico, onde a metafísica jusnaturalista dominou o Direito Penal, e a figura da retribuição, representada pela sanção penal, começou a ser acentuada, dentro os pensadores deste segundo período, estavam Carrara e Pessina (BITTENCOURT, 2012, p. 106).

#### 2.2.2.2 Escola Positiva

A Escola Positiva foi caracterizada pela forte aplicação do método indutivo para observação e de conclusões através das ciências físicas e naturais. Diversas teorias vinham sendo desenvolvidas na época, e aproximadamente em 1880, o médico Cesare Lombroso, em um estudo sobre os delinqüentes em sua, criou um novo ramo de disciplina, a Antropologia Criminal, que refere-se ao estudo orgânico e psicológico do criminoso (DOTTI, 2010, p. 232).

Dentre outros autores e teorias características desta escola, o determinismo biológico de Lombroso, por exemplo, acreditava ser possível determinar a tendência da pessoa à prática criminosa em razão de seus fatores biológicos, como as características corporais, e, portanto, concluía que as pessoas não têm a mesma liberdade para escolher ser um criminoso ou não, uma vez existia uma tendência natural (JUNQUEIRA, 2010, p. 26).

A sociologia passou a concluir que o crime não era fruto apenas da vontade humana, mas sim um fenômeno resultante de fatores como orgânicos, psíquicos, físicos e sociais, e concluindo, enquanto os clássicos instituía a existência do livre-arbítrio, da liberdade moral do homem, os positivistas acreditavam

que os mesmos estavam vinculados a pressupostos determinados (DOTTI, 2010, p. 32).

### **2.2.3 A tendência atual**

Analisando-se as tendências antigas, e a evolução para o Direito Penal atual, se podem destacar algumas transformações, para o concreto, social e estrutural (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009, p. 200).

Antes o Direito Penal olhava apenas para o passado, e se esgotava com a relação entre autor do delito e vítima, agora, o anseio é de um Direito Penal que vise à superveniência, e incida de forma positiva nos envolvidos da empreitada criminosa (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009, p. 201).

Concernente a ser estrutural e social, decorre do crescente êxito das ciências sociais e da metodologia interacionista, buscando na norma uma interpretação extensiva, a essência de sua criação, a razão social da sua existência, tornando-a de fato mais eficaz para atingir o fim de que se propõe, satisfazendo e sendo relevante para a sociedade como um todo, e não somente àqueles cuja conduta está ali prescrita ou omissa (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009, p. 201).

## **2.3 A PENA IMPOSTA**

### **2.3.1 A finalidade da pena imposta**

Nos ensinamentos de Nucci (2010, p.379), a sanção imposta pelo Estado através da ação penal ao criminoso, tem duas finalidades, quais sejam, a retribuição ao delito cometido e a prevenção a novos crimes. A característica preventiva da pena se desenvolve em dois aspectos, geral e especial, que novamente se subdividem em outros dois, formando quatro enfoques:

a) Geral negativo – é a intimidação que a penalização representa à sociedade, uma vez a história do Direito Penal já mostrou a necessidade de uma sanção para estabelecer um padrão de conduta, e que ainda assim, não é o suficiente para ser

determinante absoluto do não cometimento de crimes, este é um ponto essencial, o medo de sofrer a sanção não atinge o propósito de forma plena, mas fomenta.

b) Geral positivo – deixa evidente a existência e eficiência do Direito Penal, mostra que o sistema funciona, que existe, e punirá em consonância com as normas pressupostas se assim necessário

c) Especial negativo – é a intimidação restrita ao autor do delito, no anseio de que o mesmo não volte a delinquir, a imposição de uma sanção para fazer com que o mesmo pense duas vezes em uma próxima vez, e não pratique outras infrações penais

d) Especial positivo – é a proposta de ressocialização do condenado, no intuito de que o mesmo volte ao convívio social quando encerrada a sua reprimenda ou assim tiver oportunidade (NUCCI, 2010, p. 379).

Concernente a característica de integração social do condenado contido na pena, anota Mirabete (2002, p.24) que:

Tem sido contestada pela chamada Criminologia Crítica (ou Criminologia Radical). Para esta, a criminalidade é um fenômeno social “normal” de toda estrutura social, até útil ao desenvolvimento sociocultural, e não um estado patológico social ou individual.

A perspectiva apresentada acima parece não responsabilizar apenas o indivíduo em si, mas toda a sociedade, pelo conjunto de circunstâncias que cria ao criminoso, fazendo com que o mesmo não tenha autonomia completa de sua vontade e acabe tendendo à vida criminosa.

No entanto, vale anotar que o art. 59 do Código Penal menciona o dever do juiz em fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, e dentre outras previsões em instrumentos normativos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados” (art. 5º, 6) -, é inconcebível desconsiderar que o aspecto da sanção penal engloba os enfoques mencionados acima, geral e especial (NUCCI, 2010, p.379).

Em uma ótica mais restrita, Mirabete (2010, p.26) expõe:

[...] crime e castigo é o binômio que acompanhará ainda por séculos a história da Humanidade, sendo inseparável da sanção penal o medo da

punição. Por isso a cominação, a aplicação e a execução da pena devem ter caráter intimidativo, de modo geral ou particular, a fim de evitar-se, tanto quanto possível, a ocorrência delituosa.

Contudo, embora alguns doutrinadores grifem tão somente o aspecto punitivo da sanção, do castigo *strictu sensu*, como Mirabete, o sistema de uma forma conjunta tem se mostrado diferente, atendendo as colocações estudadas acima feitas por Guilherme de Souza Nucci, evidenciando-se hoje, um Direito Penal amplo e social.

### **2.3.2 As espécies de pena**

De uma forma sintetizada, as espécies de pena são as privativas de liberdade, as restritivas de direito e a pena pecuniária. As privativas de liberdade consistem nas de reclusão, detenção e prisão simples, sendo as duas primeiras em decorrência da prática de crimes e a terceira aplicada às contravenções penais. As restritivas de direito seriam a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, prestação pecuniária e perda de bens e valores. Por fim, a pena pecuniária seria a de multa (NUCCI, 2010, p. 388).

Vale ressaltar, que os condenados à prisão simples, devem cumprir a mesma em um regime especial, separada dos reclusos e detentos. Concernente a diferenciação de reclusão e detenção, o legislador tentou classificar as primeiras aos crimes “mais graves”, e a segunda aos “menos graves”. Há distinção, por exemplo, no art. 33 do Código Penal, que possibilita à reclusão o regime aberto, semiaberto e fechado, e à detenção, tão somente o aberto e semiaberto, no entanto, em razão da possibilidade de progressões e regressões de regimes, fica clara a vaga distinção entre estas duas formas de prisão (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 193).

### **2.3.3 Os regimes de cumprimento**

O juiz tem o dever de fixar, em caso de sentença penal condenatória, o regime inicial de cumprimento de pena na fase de execução penal, valendo lembrar

que o mesmo não é definitivo, em razão da execução progressiva da pena (SCHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p.194).

A fixação deste regime não fica completamente a cargo do magistrado, o Código Penal estabelece regras bem específicas quanto ao mesmo, pois prevê que para as penas superiores a oito anos o regime será o fechado, para as penas superiores a quatro anos e não excedentes a oito será semiaberto, e para as penas menores de quatro anos o regime aberto, ressalvados sempre os casos de reincidência, que possuem um tratamento diferenciado (SCHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 195).

### **3 A EXECUÇÃO PENAL**

#### **3.1 O SISTEMA PROGRESSIVO**

Tendo em vista as deficiências dos estabelecimentos prisionais na forma do cumprimento da pena privativa de liberdade, a partir do século XVII procurou-se uma nova filosofia a este respeito. Do Sistema de Filadélfia, que se embasava no isolamento pleno do apenado, transcorreu-se ao Sistema de Auburn, que por sua vez, preconizava o trabalho em comum, chegando por fim, ao sistema progressivo (MIRABETE, 2002, p. 357).

O sistema progressivo representou um avanço penitenciário considerável, diminuiu o rigorismo na execução da reprimenda e trouxe maior importância aos interesses também dos reclusos (BITTENCOURT, 2012, p. 188).

##### **3.1.1 Sistema progressivo inglês ou mark system**

O sistema progressivo inglês, ou mark system, consistia em medir o tempo de pena por uma soma de trabalho e boa conduta do condenado, existiam algumas espécies de “vales” que representavam o cumprimento de uma parcela da pena e iam se somando até o cumprimento integral da reprimenda ou recebimento do livramento condicional (BITTENCOURT, 2012, p. 188 - 189).

Este sistema era idealizado por Alexander Maconochie, e se dividia em três períodos. Primeiramente, o isolamento celular diurno, onde o apenado ficava isolado, no intuito de refletir sobre o seu delito. O segundo era o trabalho em comum sob a regra do silêncio, que os reclusos trabalham durante o dia sob a condição do silêncio absoluto, e permaneciam em isolamento durante a noite, até que alcançassem o livramento condicional através dos “vales”. E por fim, o terceiro período consistia no livramento condicional, onde o recluso recebia uma liberdade limitada por período determinado. Igualmente à atualidade, passado este período sem que nada determine sua revogação, o reeducando recebia sua liberdade definitiva (BITTENCOURT, 2012, p. 189)

### 3.1.2 Sistema progressivo irlandês

Em que pese o sucesso do sistema estabelecido por Alexander Maconochie, aqui surge a ideia de uma melhor preparação do recluso para a volta da sociedade. Este aperfeiçoamento do sistema inglês foi feito por Walter Crofton, com a inclusão original de um período intermediário, entre as prisões e o livramento condicional (BITTENCOURT, 2012, p. 190).

Portanto, este sistema era estabelecido em quatro fases, sendo que a primeira, segunda e a quarta são praticamente iguais ao do sistema inglês, reconhecendo a grande novidade na terceira fase. Este período intermediário, assim denominado por Crofton, era executado em locais especiais, onde o recluso trabalhava ao ar livre, preferencialmente em estabelecimentos agrícolas. Neste período a disciplina era mais suave, e em muitas ocasiões os reclusos viviam em barracas, como trabalhadores livres dedicados ao cultivo ou à indústria (BITTENCOURT, 2012, p. 191).

### 3.1.3 Sistema progressivo mitigado

O Código Penal Brasileiro de 1940 adotou o sistema progressivo, prevendo as fases supracitadas na execução penal. Com o passar do tempo e o aprimoramento da legislação às condições contemporâneas, ainda encontra-se no Brasil um sistema progressivo, mas diferenciado. Este sistema atende melhor algumas exigências, embora mantenha três espécies de regimes, a serem executados de forma progressiva, é possível que o regime inicial seja diferenciado de acordo com o *quantum* da reprimenda imposta e conseqüente o delito cometido (MIRABETE, 2002, p. 358).

Mirabete (2002, p. 358) faz ainda a seguinte observação:

Impõe-se a classificação dos condenados, faz cumprir as penas privativas de liberdade em estabelecimentos penais diversificados (penitenciária, colônia e casa do albergado), conforme o regime (fechado, semiaberto ou aberto), e tem em vista a progressão o mérito do condenado, ou seja, sua adaptação ao regime, quer no início, quer no decorrer da execução.



A Lei de Execução Penal também consagra o sistema progressivo, no art. 112, por exemplo, estabelece-se expressamente que “a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva”, ainda, o art. 91 do mesmo diploma legal traz a figura da colônia agrícola, industrial ou similar para o cumprimento de pena em regime semiaberto, se assemelhando muito com o “período preliminar” criado por Crofton, mas claro, o sistema atual brasileiro contém muitas peculiaridades inexistentes nos clássicos mencionados (BRASIL, Lei 7.210 de 1984, 2013).

### 3.2 JUIZO COMPETENTE

Em virtude da peculiaridade da fase de execução penal, vendo-se certa necessidade de um juiz especial para dirimir os conflitos inerentes, cada país adotou o sistema conveniente, baseando-se em diversos fatores, como o volume de serviço, a execução territorial, a organização política-administrativa, etc.. O Brasil pode ser considerado exemplo no contexto de jurisdicionalização penal, aqui, previu-se a figura de juiz com competência específica para execução penal em muitos Estados, conforme expressa previsão da LEP, que determina ser competência do juiz indicado na lei local de organização judiciária e, em sua ausência, ao da sentença (MIRABETE, 2002, p. 169).

Portanto, concluído que a competência é do juízo da condenação na ausência de juiz especializado na respectiva comarca, a eventual transferência temporária de condenado para estabelecimento prisional distinto não retira necessariamente a competência originária, no entanto, tratando-se de transferência definitiva, caberá ao juiz da execução declinar a competência para a comarca em que o preso foi removido (MIRABETE, 2002, p. 169).

Concernente a conferir competência ao juiz que profere a sentença, vale dizer ser até plausível, pela alta demanda judiciária dos magistrados presentes nas comarcas e pelos gastos públicos em se criar uma vara específica. No entanto, algo que se refere à tamanha responsabilidade, que interfere na vida não somente dos reclusos, mas de seus familiares e conhecidos, onde a demora ou um erro podem se tornarem muito gravosos à harmonia social, é de se esperar, salvo exceções, que varas especializadas sejam destinadas à execução penal, visando sempre sua aplicação correta e célere.

### 3.3 O CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA

Conforme exposto no capítulo anterior, dentre as finalidades da reprimenda imposta, o caráter especial positivo é inerente a ressocialização do apenado, uma proposta diga-se atual, se comparada às demais finalidades no decorrer da história do Direito Penal, mas justa ou injusta?

Utilizando-se da proporcionalidade, estendendo os seus três requisitos da adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu*, verifica-se que a execução penal brasileira realmente entrou em um meio termo nas suas propostas de benfeitorias sociais e na sua limitação de punir. Enquanto em alguns países muito se pune, muito se perde, mas há o questionamento central, o que se ganha com o ordenamento da execução penal brasileiro, compensa o que se perde?

Por óbvio não se refere somente a liberdade do indivíduo, ao grande pilar da dignidade da pessoa humana, aqui, a intenção é analisar não somente o infrator, mas a coletividade. A proibição de “retrocesso” constitucional, a cláusula pétreia que garante a imutabilidade de direitos e garantias individuais na Constituição Federal, em seu art. 60, IV é algo que incomoda, é algo que engessa o ordenamento jurídico criminal.

Talvez a ideia mais plausível de adequação social de uma legislação seja mesmo a insegurança jurídica, a quase total mitigação, mas sempre em consonância com a evolução social. É claro, se poderia divagar quase infinitamente sobre inúmeras questões aqui envolvidas, como a maior idade penal, a pena de caráter perpétuo ou de morte, e outras.

Trazendo então a prática da execução penal, denota-se uma forte tendência do sistema em ficar mais benéfico aos reclusos, quase sempre com esta proposta de ressocialização dos criminalistas e legisladores brasileiros, buscando uma reinserção social do indivíduo na sociedade, o que não seria de modo algum ruim, se ocorresse de fato.

Anota Baratta (1990, p.2) que:

Num encontro de criminalistas alemães, ocorrido há alguns anos em Frankfurt, um dos mais renomados pesquisadores desse país reconhecia francamente o fracasso, constatado até então, das ações de ressocialização por meio da prisão e sustentava, ao mesmo tempo, que, apesar disso, era preciso manter a ideia da ressocialização para não dar cabimento àqueles

que advogavam as teorias neoclássicas e neoliberais da retribuição e da neutralização.

O que foi exposto leva a uma reflexão importante referente ao caráter ressocializador da pena, afinal de contas, verificando-se toda utopia que isso nos parece, seria mesmo uma simples capa para deixar aos olhos das pessoas uma ideia humanitária na imposição das sanções penais?

Analisando então estes extremos das teorias penais, na teoria do castigo ocorreria a chamada “falácia naturalista”, onde os fatos se tornam normas, ou onde as normas podem ser deduzidas como fatos. Já com a nova teoria da ressocialização, se teria a “falácia idealista”, ou seja, uma norma impossível de concretizar, impalpável (BARATTA, 1990, p.2).

Mas este sequer é o ponto chave da questão, mesmo que através do cumprimento de pena não se consiga a ressocialização do apenado, deve-se tentar busca-la, mesmo com a segregação ineficaz neste aspecto (BARATTA, 1990, p.2).

Baratta (1990, p. 2) expõe que “para uma política de reintegração social dos autores dos delitos, o objetivo imediato não é apenas uma prisão “melhor”, mas também e sobretudo menos cárcere”. Acontece que com esta ideia tendencialmente abolicionista, estar-se-ia diante de outro problema social, pois a função primária, a mais antigas das penas, estaria se mitigando, diria até se perdendo. Ora, a segregação também é um meio de evitar que pessoas honestas se obriguem a estabelecer convivência com criminosos, e com o cárcere minorado, estaríamos fazendo prevalecer um interesse, que prima facie é do próprio condenado, em detrimento de não só um interesse, mas um ideal de justiça dos bons cidadãos.

### 3.4 OS BENEFÍCIOS INERENTES A LIBERDADE NA EXECUÇÃO PENAL E OS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO

A execução penal engloba uma série de benefícios previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal que interferem diretamente na liberdade do indivíduo, ou seja, é determinante para o tempo em que ficará segregado no estabelecimento prisional.

### 3.4.1 Progressão de regime

Existem três regimes para a execução das penas privativas de liberdade, o regime fechado, o semiaberto e o aberto, em consonância com o art. 33 do Código Penal.

Depois de aplicada a pena pelo magistrado, conforme os critérios estabelecidos na legislação, o mesmo deve fixar um regime inicial para cumprimento de pena. No entanto, com o decorrer da execução penal, o condenado pode vir a ser transferido para regime menos gravoso, e inclusive, retornar à eventual regime mais gravoso, o que se denomina respectivamente de progressão de regime e regressão de regime (MIRABETE, 2002, p. 195).

A Lei de Execução Penal estabelece que “a pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, com a transferência para regime menos gravoso” quando verificado o cumprimento de dois requisitos, o de ordem subjetiva, que consiste no bom comportamento carcerário, e o de ordem objetiva, equivalente ao cumprimento de 1/6 da reprimenda no regime anterior (BRASIL, Lei n. 7210 de 1984, 2013).

Cumprir mencionar que no caso de crimes hediondos o requisito objetivo é diferenciado, pois exige o cumprimento de 2/5 de pena se primário, e 3/5 se reincidente, conforme previsão do §3º do art. 2º da Lei n. 8072 de 25 de julho de 1990, que teve a redação alterada pela lei n. 114464/2007, excetuando-se no caso, os crimes cometidos anteriormente à nova redação do artigo, que não se sujeitam a tal regra mais gravosa.

Portanto, o magistrado competente, quando verificar a adimplência dos requisitos supracitados, salvo exceções, determinará a transferência do reeducando ao regime mais benéfico imediatamente abaixo do que se encontra. Este sistema progressivo da reprimenda deixa evidente o intuito de preparação do apenado para a integração social, pois ele vai sendo gradativamente colocado em situações que exigem menos fiscalização.

Agora um requisito curioso relacionado à progressão de regime, é a disposição do art. 114, inciso I da Lei 7210, de 28 de junho de 1984, estabelecendo que: “somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: I - Estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;”. Ora, sabe-se

da dificuldade social encontrada nos dias atuais para a aquisição de emprego, e a Lei de Execução Penal exige dos reclusos - titulados pela maioria das pessoas como “ex-presidiários” - para inserção no regime aberto, estar trabalhando ou comprovar imediatamente que irá. Parece que o legislador mais uma vez se esqueceu da condição prática do que estabeleceu, e felizmente, os magistrados reconhecem a falta de bom senso ao exigir imediatamente tal requisito, aplicando a legislação de forma alternativa.

### **3.4.2 Remição**

A remição é o instituto criado pela Lei n. 7.210, onde o apenado segregado em regime semiaberto ou fechado pode remir, através do trabalho ou do estudo, parte do tempo da pena que lhe foi imposta, sendo equivalente a um dia de remição para cada três dias trabalhados ou 12 (doze) horas de frequência escolar (BRASIL, Lei n. 7210 de 1984, 2013).

Vale lembrar que a remição será computada como tempo cumprido para todos os efeitos, influenciando diretamente nos principais benefícios da execução penal, e ainda, que 1/3 do período já remido poderá vir a ser desconsiderado, em caso de cometimento de falta grave, conforme expressa previsão no art. 127 da LEP, com a nova redação dada pela lei n. 12433/2011, pois anteriormente, o recluso perdia os dias remidos na sua integralidade.

### **3.4.3 Detração**

A detração, prevista no art. 42, do Código Penal, constitui o cômputo do tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no art. 41 do Código Penal (MIRABETE, 2002, p. 197).

Tem se admitido também, a detração por prisão ocorrida em processo distinto do que se pretende, desde que lá o réu tenha sido absolvido, e seu crime tenha sido posterior ao crime do processo ainda em execução, sendo vedada em qualquer hipótese situação contrária, o que geraria uma espécie de “conta corrente” para o criminoso (MIRABETE, 2002, p. 197).

Ainda, em que pese a ausência de legislação a respeito, há possibilidade de se reconhecer a detração por tempo de prisão civil, desde que presente o nexo entre a condenação criminal e a referida, como por exemplo, a prisão civil do devedor de alimentos e processo-crime por abandono material. Outra omissão legislativa refere-se a detração em decorrência de penas alternativas, no entanto, a mesma deve ser suprida pelo emprego de analogia, até porque não há sentido em admitir a detração para penas graves e não admitir para penas brandas como as alternativas (ESTEFAM, 2010, p. 315).

Portanto, tratando-se de um direito assegurado, o apenado deverá ver computado o tempo em que permaneceu segregado, ou cumprindo pena similar antes da sentença condenatória, como pena efetivamente cumprida.

#### **3.4.4 Livramento condicional**

O livramento condicional é a última etapa do sistema progressivo previsto na Lei de Execução Penal. Por meio dele, quando o recluso se encontra apto para reintegrar-se socialmente e preenche os devidos requisitos, é colocado novamente no convívio direto com a sociedade, embora submetido à condições que devem ser atendidas, impreterivelmente, sob pena de revogação do benefício. Trata-se de uma etapa da pena muito necessária, pois prepara o condenado para usar sua futura liberdade definitiva (MIRABETE, 2002, p. 508).

Conforme expressa previsão no Código Penal (arts. 83 e ss.), o juiz poderá conceder o referido benefício ao condenado a pena privativa de liberdade, igual ou superior a 02 (dois) anos, desde que tenha cumprido  $1/3$  da pena se primário em crime doloso ou  $1/2$  da pena se reincidente em crime doloso, somando-se a comportamento satisfatório comprovado em qualquer dos casos e a reparação do dano causado, salvo impossibilidade de fazê-lo. Concernente aos condenados por crime hediondo ou equiparado, o código trouxe tratamento diferenciado em relação aos requisitos, exigindo o cumprimento mínimo de  $2/3$  da reprimenda imposta, não ser reincidente específico em crimes desta natureza, e de igual modo, comportamento satisfatório (BRASIL, Decreto-Lei 2848 de 1940, 2013).

Referente ao comportamento satisfatório, também engloba uma peculiaridade com relação a certos crimes. Na lei anterior (Código Penal de 1940), a

concessão do benefício para o sentenciado perigoso dependia de cessação da periculosidade ou verificação de que ela nunca existiu, sendo apreciada através de perícia, qualquer que fosse o crime praticado. No entanto, agora, conforme expressa previsão no parágrafo único do art. 83 do Código Penal, o livramento somente será deferido após verificar que as condições pessoais façam presumir a não reincidência na prática criminosa, exigência esta, somente para os crimes praticados com violência ou grave ameaça (MIRABETE, 2002, p. 532).

O benefício também pode ser revogado, quando o indivíduo infringir as condições previstas em lei ou fixadas pelo juiz durante o período de prova, podendo ser causa facultativa ou obrigatória de revogação. Em caso de novo crime no período de prova, por exemplo, a revogação é decorrente da simples comprovação do trânsito em julgado da sentença condenatória à pena privativa de liberdade, tratando-se de revogação obrigatória. Se o referido crime foi cometido antes do período de prova, também é causa de revogação, mas o magistrado deve somar as penas e verificar se o recluso não faz jus a novo livramento (MIRABETE, 2002, p. 543 e 548).

Vale dizer que se no curso do livramento o mesmo for revogado por infração das condições impostas ou cometimento de novo crime ou contravenção, todo este período não será considerado como tempo de pena cumprido. Mas não ocorrendo nenhuma revogação ou suspensão do benefício, passado o período de prova previsto na concessão, o juiz deverá declarar extinta a pena do reeducando (MIRABETE, 2002, p. 544).

#### 3.4.4.1 O paradoxo prático do livramento condicional

Depois de concedido o livramento condicional, não pode o acusado pretender sua cassação por entender que cumprir a pena em regime aberto seja mais benéfico, pensando que, em eventual revogação, seus dias em regime aberto seriam abatidos do cumprimento de pena, diferente do que ocorre com o livramento condicional. Trata-se, portanto, no pensamento de Mirabete, um pedido antiético, pois se funda numa probabilidade de reincidir na prática criminosa, sendo correto seguir a letra da lei, que concede apenas um momento próprio para a recusa do

livramento condicional, que é na cerimônia da concessão, caso o acusado não aceite as condições impostas (MIRABETE, 2012, p. 528).

Este foi um ponto muito significativo na prática da execução penal, afinal de contas, teria, por exemplo, o Ministério Público legitimidade para pleitear livramento condicional quando o acusado preferir permanecer em regime aberto? Há de se lembrar a respeito do assunto que, em comarcas sem casa de albergado, na prática, o condenado em regime aberto fica em regime domiciliar, devendo cumprir apenas certas condições, tornando o benefício praticamente equivalente ao livramento condicional, e mais, com o ponto positivo de não lhe poder ser retirado o período de pena que já transcorreu em cumprimento, desde que tenha cumprido as condições do regime aberto.

Nucci (2010, p. 1024) esclarece essa situação mencionada do regime aberto:

Infelizmente, em muitos locais, na ausência de casa de albergado, passou-se a deferir a todo e qualquer condenado, sujeito ao regime aberto, o cumprimento da pena em sua própria residência, o que não condiz com o objetivo da Lei de Execução Penal, mas é fruto da política desastrosa do Estado no trato da questão.

O questionamento apresentado é realmente passível de avaliação, pois *prima facie*, nas comarcas sem Casa de Albergado, os benefícios do regime aberto superam os do livramento condicional, o que não poderia ocorrer, pois é esta a última etapa da execução penal, ocasião única em que o condenado teria contato quase pleno e isento de fiscalização com a sociedade. No entanto, não é a realidade vislumbrada. O bom senso do aplicador da lei, a relevância dos princípios que regem a execução penal, dentre outros fatores subjetivos, são essenciais para a resolução destes impasses.

#### **3.4.5 Autorizações de saída**

É de fundamental importância para o êxito ou, ao menos, para fomentar a reintegração social do preso, em tese, proporcionar certas relações com o exterior dos estabelecimentos prisionais, em especial com os seus familiares. Para tanto, a Lei de Execução Penal prevê a saída temporária e a permissão de saída, esta como



uma necessidade da execução (tratamento médico, frequência a cursos etc.) e, aquela, como gênero de premiação ao condenado que preencher os requisitos legais, previstos nos artigos 120 e 123 da LEP (MIRABETE, 2002, p. 465).

#### 3.4.5.1 Permissão de saída

As permissões de saída estão previstas no art. 120 da LEP, e são concedidas aos condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto, bem como aos presos provisórios, no intuito de sair do estabelecimento mediante escolta, quando ocorrer o falecimento ou doença grave do cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, ou necessidade de tratamento médico, sendo que o período desta saída é variável de acordo com a necessidade (BRASIL, 2013).

Mas não é tão simples quanto parece. Para a permissão de saída pelas razões elencadas no art. 120 da LEP, é imprescindível que o condenado demonstre elementos convincentes à autoridade sobre a existência de uma ligação estável entre o preso e a pessoa morta ou enferma, devendo tratar-se de doença grave, não necessariamente incurável, mas que provoque séria turbulência de saúde e risco de vida. Já referente à segunda hipótese (tratamento médico), só será autorizada quando o estabelecimento prisional não puder fornecer, no seu interior, o tratamento necessário ao recluso (MIRABETE, 2002, p. 466).

Em todas as hipóteses deste benefício, compete ao diretor do presídio providenciar, com urgência, o encaminhamento do recluso, acompanhado de escolta, ao local indicado, e isto porque, em muitas ocasiões, a demora na permissão poderá torná-la ineficiente (MIRABETE, 2002, p. 466).

#### 3.4.5.2 Saída temporária

A saída temporária, prevista nos artigos 122 e seguintes da LEP, tem por finalidade o estímulo aos reclusos, para que mantenham bom comportamento carcerário durante a execução da pena, analisando também seu senso de responsabilidade. A opinião doutrinária é de que se trata de um benefício que, claramente, fomenta a ressocialização dos reclusos, constituindo uma espécie de meio de prova, para verificar se o reeducando alcançou, ou não, a resistência para

vencer a tentadora vida em liberdade, devendo demonstrar responsabilidade ao não quebrar a confiança que lhe foi concedida neste benefício temporário (MIRABETE, 2002, p. 468).

São concedidas somente aos condenados cumprindo pena em regime semiaberto, e permite que os referidos saiam do estabelecimento prisional, sem vigilância direta, por um período não superior a 7 (sete) dias, em até cinco ocasiões anuais, para visita à família, frequência à alguns cursos na comarca do Juízo da Execução ou participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, conforme prevê a Lei de Execução Penal (BRASIL, 2013).

Para o apenado fazer jus ao benefício supramencionado, necessário o adimplemento de três requisitos básicos, quais sejam, o bom comportamento carcerário, o cumprimento de no mínimo 1/6 da pena, se primário, e 1/4 da pena, se reincidente, e a compatibilidade do benefício com os objetivos da pena (BRASIL, Lei 7.210 de 1984, 2013).

O benefício concedido também pode ser revogado antes do seu prazo final, como dispõe claramente Nucci (2010, p. 1026):

Revoga-se o benefício se o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento no curso (art. 125, LEP). Para recuperar o benefício, deve ocorrer a absolvição no processo penal, o cancelamento da punição disciplinar ou a demonstração do merecimento do sentenciado (art. 125, parágrafo único, LEP)

Sendo assim, não fica ao arbítrio do apenado o modo como conduzirá estes sete dias em liberdade sem fiscalização direta, devendo respeitar, efetivamente, as condições impostas e cumprir com as finalidades da saída temporária.

Concernente a eficácia relacionada à socialização, anota Mirabete (2002, p. 465) que:

Em outros países, as saídas temporárias têm levado a resultados promissores em relação à reintegração social dos condenados. Entre os anos de 1979 e 1981, na Espanha, de um total de 14.304 beneficiados com a medida apenas 755 não retornaram ao estabelecimento em virtude de fuga. Na França, a taxa de fuga tem sido de 1,81%, na Suécia, de 5% e na Itália, de 2%.

Podemos ver que a saída temporária vem surtindo efeitos realmente promissores, mas ainda existe um grande número de reclusos que rompem a confiança depositada e acabam cometendo novo crime ou simplesmente se evadindo de suas obrigações, não observando a data de retorno, passando a ser considerado foragido, o que enseja a regressão cautelar, com consequente expedição de mandado prisional para fins de regressão de regime.

Mesmo nos casos mencionados acima, em que se recebe um resultado negativo, a saída temporária é útil na medida em que impede provisoriamente o preso de adquirir benefícios isentos de vigilância, seja através da própria regressão de regime, ou pela classificação do comportamento carcerário como ruim.

#### **3.4.6 Graça, Anistia, Indulto e Comutação**

Como institutos considerados *indulgentia principis*, inclui-se a graça, o indulto e a anistia. A anistia e o indulto possuem dois aspectos em comum, o constitucional, e obedecendo aos interesses sociais, são atos de soberania emanados do poder estatal, enfim, são formas de clemência (MIRABETE, 2002, p. 727).

A anistia é uma medida de interesse coletivo, motivada pela ordem política e necessidade da paz social, aplicando-se, principalmente, a crimes políticos, militares e eleitorais, mas não há restrição na sua aplicação a outros delitos. Ela não atinge pessoas no sentido estrito mas os fatos, e é uma causa de extinção de punibilidade, valendo lembrar que não são suscetíveis de anistia os crimes hediondos e os assim equiparados (MIRABETE, 2002, p. 727-728).

Quando concedida a anistia, apagam-se os fatos, não permanecendo o juízo de tipicidade, embora o tipo penal continue existindo, tornando-se equivalente a *abolitio criminis*, que por sua vez, exclui o tipo penal incriminador, tornando lícitas condutas anteriormente ilícitas. De qualquer modo, o condenado não cumpre mais a pena, e se já cumprida, exclui-se do registro de antecedentes (NUCCI, 2010, p. 1037).

Mas o benefício voltado aos condenados é, principalmente, o indulto, concedido pelo Presidente da República através de decreto, ele pode ser coletivo ou individual. No coletivo refere-se a condenados indeterminados, que receberão o

benefício desde que preencham os requisitos do decreto. No individual, refere-se a um condenado específico, que possui algum mérito peculiar, ou simplesmente recebe em virtude da vontade discricionária do Presidente da República (NUCCI, 2010, p. 1037).

O indulto individual, também chamado de graça, pode ser utilizado para reparar um erro judiciário, ou para benefício de quem pratica um ato heróico durante a execução da reprimenda, por exemplo, ocasiões em que a punibilidade do agente é excluída. Já o indulto coletivo, perdoa vários condenados, e, via de consequência, desafoga os estabelecimentos prisionais. O decreto para a concessão, possui diversos requisitos, objetivos e subjetivos, variados de acordo com o decreto, que serão analisados pelo juiz da execução criminal, para posteriormente julgar extinta a punibilidade, se for o caso (NUCCI, 2010, p.1038).

Existe, ainda, a figura do indulto parcial, também chamado de comutação, previsto no mesmo decreto, que prevê a possibilidade de “perdoar” parte da reprimenda remanescente, através do cumprimento de alguns requisitos, ocasião em que o juiz da execução deve ajustar a pena com a redução prevista no decreto (NUCCI, 2010, p. 1038).

## 4 – A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

### 4.1 A COMPOSIÇÃO DO CÁRCERE

A população do sistema carcerário brasileiro, como no resto do mundo, é formada basicamente por pobres, jovens, e com baixo nível de escolaridade. Um dos maiores problemas é a superlotação, e isto ocorre há décadas, existindo ainda uma grande disparidade entre o necessário e o existencial (FERNANDES, 2000, p. 162-163).

O primeiro semestre de 2011 apontou, no país, 513.802 presos, conforme os dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), ficando em quarto lugar dentre os países com mais reclusos do mundo. Em 1990, o Brasil possuía aproximadamente 90.000, representando até 2011, um crescimento aproximado de 470% de reclusos, sendo que neste mesmo período, a população nacional cresceu apenas 30% (GOMES, 2012, p.1).

Do total de detentos, os homens lideram, representando 92,6% da população carcerária nacional. Já as mulheres, representam apenas 7,4% deste total. Para ambos os sexos, o delito mais encarcerador foi o tráfico ilícito de entorpecentes, sendo a faixa etária predominante entre 18 e 24 anos de idade. Concernente ao grau de escolaridade, 46% do total, possui ensino fundamental incompleto (GOMES, 2012, p.1).

Portanto, como colocado por Gomes (2012), “por meio destes levantamentos é simples concluir que os homens, jovens e os menos instruídos são os que preponderam em nossos presídios [...]”. Valendo lembrar, que analisando as características predominantes da população carcerária, pode-se chegar ao problema social por trás da criminalidade, e conseqüentemente, em eventuais alternativas.

### 4.2 HIPÓTESES AO PROBLEMA

As rebeliões, que ocorrem frequentemente nos presídios, são sintomas de duas grandes omissões estatais, quais sejam: a falta de assistência jurídica aos presos, onde a execução penal é má executada, e a superlotação dos presídios. Os índices de reincidência poderiam ser reduzidos, se houvesse no país, uma efetiva

assistência social aos egressos, o que pode ser considerada uma terceira falha (FERNANDES, 2000, p. 506).

Especificamente, sobre a ressocialização da pena, Fernandes (2000, p. 411-412) anota:

As prisões, que deveriam revestir-se de um caráter de estágio, para preparar e ressocializar os sentenciados, visando à sua volta ou o seu reingresso à vida em liberdade no seio da sociedade, pela falta de estrutura física e organizacional adequadas, fogem completamente, a qualquer padrão mínimo a ensejar dita regeneração.

Todas as medidas penitenciárias e pós-penitenciárias deveriam orientar-se pelo objetivo regenerador.

A recuperação do criminoso, portanto, visando a sua não reincidência na prática delituosa; entre nós, é um mero sonho de verão, um sonho vazio, uma quimera grotesca, um mero devaneio romântico.

Portanto, verifica-se que doutrinadores como Fernandes, que idealizam um sistema penal mais brando do que o existente, atribuem a culpa da não ressocialização dos reclusos, às condições precárias que os mesmos são submetidos nos estabelecimentos prisionais, colocando que alguns “entram como batedores de carteiras e saem como assassinos”, o que será aprofundado em um tópico específico adiante.

Entre as soluções para as prisões do País, existem estudiosos que defendem as prisões apenas para aqueles criminosos que praticam infrações penais mais graves. Ou seja, regime fechado somente para assassinos, estupradores, sequestradores, traficante de drogas, etc. O argumento é de que não se deve misturar, na cadeia, criminosos perigosos com autores de crimes menores, isto porque, o contágio moral seria danoso na ressocialização dos que cometeram os crimes menos graves. Anotam que “a mistura de laranjas boas, com laranjas estragadas, acaba por apodrecer todas” (FERNANDES, 2000, p. 428).

Sempre surge a questão, quando vislumbra-se doutrinadores criticando o sistema penal vigente no país, etc., se possuem uma proposta alternativa de execução criminal, que, pense obter resultados melhores do que os que temos, sendo que Newton Fernandes, em um capítulo do seu livro “A Falência do Sistema Prisional Brasileiro”, apresenta uma, dividida em 11 observações, quais sejam:

1º - Os condenados com penas até 4 (quatro) anos de prisão, poderiam ter suas punições substituídas pelas chamadas penas alternativas, com a efetiva fiscalização a ser feita sobre os beneficiários.

2º - Aqueles, cuja pena de prisão fossem superior a 4 (quatro) anos e até 20 (vinte) anos seriam recolhidos em Presídios de Segurança Máxima.

3º - Os condenados a mais de 20 (vinte) anos de prisão seriam encaminhados ao sistema prisional, chamado de Colonização do Interior – e mesmo sob fiscalização mais rígida, isentos de tratamentos desumanos, como chibatadas, solitária por tempo indeterminado, etc.

4º - Decorrentemente, o Sistema Penitenciário deveria ser federalizado.

5º - Os presídios, tanto aqueles destinados aos presos até 20 (vinte) anos, quanto aqueles condenados a mais de 20 (vinte) anos de pena privativa de liberdade, deveriam ter características eminentemente agro-industriais, mecânicas, manufatureiras, eletrônicas, elétricas e até para artes plásticas, etc. É a laborterapia. O grande fator para recuperação e ressocialização de presos.

6º - Mencionados presídios (todos) deveriam ter capacidade para no máximo 500 presos; em alas separadas, na conformidade da natureza do delito, para evitar-se o “contágio moral” entre eles, de acordo com o que foi, também, anteriormente explicado.

7º - Os diretores, funcionários e guardas dos presídios devem ser pessoas, tecnicamente preparadas para este espinhoso mister.

8º - Assistência obrigatória ao egresso, a iniciar-se, já no final da pena na prisão, e, principalmente, à sua saída, quando já deverá ter ocupação lícita. Isso poderia ocorrer com a montagem ou nas já existentes empresas públicas ou em parceria com empresas particulares, atribuindo-se a estas, a título de recompensa, desconto no imposto de renda. Desta forma cairia em muito a reincidência criminal.

9º - Os presídios não devem ser contruídos em pequenas cidades já urbanizadas e com população diminuta; pois, irá acontecer o que está ocorrendo em Yaras e cidades vizinhas, também pequenas [...], onde a população fica apavorada. O governo, através de sua assessoria há de preocupar-se com isso, sob pena, de não estar trabalhando em função do Bem Comum. Não é justo levar a essas pequenas cidades, para lazer e descanso a intranquilidade e o desespero.

10º - Aos presos devem ser dadas as oportunidades de escolarização em todos os níveis, quer dentro do presídio e se possível fora (caso de faculdades).

11º - Finalmente, tudo deve ser feito pela humanização das penas. Relatório da Anistia Internacional divulgado para a América do Sul, mostra que as prisões brasileiras são as piores do continente. Esse trabalho de pesquisa feito pela Anistia durou 2 (dois) anos e nele há denúncia de torturas, violação dos direitos humanos, as péssimas condições de habitualidade e higiene dos presídios brasileiros, etc (2000, p. 498-500).

Algumas das colocações expostas por Newton Fernandes, pelo menos se assemelham a alguns objetivos buscados pelo sistema penal e de execução penal aplicado atualmente no Brasil. No entanto, há propostas que parecem utópicas, e não só levando em conta o gasto público necessário para sua realização, mas a provável falta de eficácia quanto aos objetivos que são buscados.

É claro, não se pode esperar encontrar todas as respostas e soluções em uma hipótese com treze itens, mas para ter um embasamento de realidade almejada por alguns doutrinadores, a proposta é de grande utilidade, e a laborterapia é realmente algo para se levar em conta.

Outra proposta, de uma ótica bem diversa da supramencionada, busca atingir causas do problema da criminalidade anteriores a execução penal, que também vale a pena ser mencionada, exposta por Santos:

- a) O Estado precisa combater duramente a sonegação de tributos. Não há estatística confiável, mas todos sabem que quase todos sonegam. E o dinheiro necessário para a dispendiosa cruzada contra o crime tem que sair daí: do controle ao crime que lesa a todos, que é a sonegação.
- b) O Estado precisa recobrar sua legitimidade e credibilidade, e não conseguirá isso se não cumprir as leis que ele mesmo impõe. A Lei de Execução Penal e a Lei de Proteção às Testemunhas, para começar, seriam um bom exemplo.
- c) O Estado precisa retomar o controle de uma parte de seu território, que hoje é comandada pelo governo do crime: os presídios. Enquanto o Estado não conseguir ter voz de comando nem mesmo dentro dos prédios públicos, como são os presídios, não terá autoridade para impor a lei nas ruas e nos morros. A retomada desse espaço depende de muito dinheiro, porque não se pode controlar as cadeias enquanto estiverem superlotadas e promíscuas. Cumprir a Lei de Execução Penal seria um bom começo.
- d) As causas sociais estão entre as mais relevantes na geração de crimes. Justiça social é o remédio mais eficiente para vencer a maior parte da criminalidade violenta e contra o patrimônio. A redução das desigualdades sociais e econômicas bastaria para reduzir sensivelmente os índices de furtos, de uso e tráfico de drogas, de roubos e de homicídios. [...]
- e) Progresso econômico: uma redução sensível da taxa de desemprego e um incremento significativo na renda das classes mais baixas seriam suficientes para minimizar duas das causas mais importantes do crime.
- f) Investir na educação. O crime causa um prejuízo equivalente a 10% do PIB nacional, e todos os gastos do Brasil em educação não chegam a 5,3% do PIB. Essa equação precisa ser invertida.
- g) Trabalho para os jovens: há no Brasil um cipoal de regras feitas para impedir, dificultar ou encarcerar o fornecimento de trabalho ao jovem [...]. Não se está, todavia, apoiando a exploração de crianças. Somente se assevera que o tratamento do problema saiu de um pernicioso extremo, que era o de tolerar abusos que beiravam a escravidão, para cair noutra extremo, igualmente nocivo mas atualmente em voga, onde o “de menor” tem o direito de matar, roubar, estuprar, traficar, mendigar, perambular pelas ruas e cheirar cola, mas não tem o direito de trabalhar.
- h) Investir em segurança: se vive-se num ambiente de guerra civil – o crime contra o Brasil – precisamos adotar a segurança como prioridade de governo. Por enquanto a segurança é prioridade apenas no discurso, mas não na prática. Priorizar significa canalizar recursos. E os recursos para formar um equipamento de segurança eficaz devem ser subtraídos de outras missões do Estado. Mas investir em segurança não significa simplesmente aumentar o número de policiais, nem de viaturas ou armamentos. A polícia não é um exército para enfrentamento armado. Não adianta formar uma legião de semi-alfabetizados sem treinamento, sem respeito próprio, sem motivação, sem prestígio, por que, mesmo armados até os dentes, não reduzirão o crime e só multiplicarão a violência. Não precisamos de mais polícia, mas de uma polícia melhor: mais qualificada, mais bem treinada, mais motivada, mais honesta, mais respeitada (e não temida) e mais inteligente. Não adianta, também, investir só na polícia: é preciso investir na Justiça e na Defensoria Pública, ou tudo que termos será um bom equipamento de inquisição (2007, p. 104-106).



A proposta de Alberto Marques dos Santos, como pode-se vislumbrar, focaliza na solução da criminalidade, mas não se utilizando tanto da execução penal em si para a o problema se resolver, até mesmo porque todos criminosos reincidentes, foram primários um dia, e soluções da origem merecem sempre uma análise detalhada.

Enfim, existem diversas alternativas existentes no mundo com relação a criminalidade, tanto no meio do direito penal punitivo, preventivo, como na execução penal. Alguns institutos, como o abolicionismo penal e o programa de tolerância zero, são medidas interessantes de serem mencionadas neste item.

#### **4.2.1 O abolicionismo penal**

Mongruel (2002, p. 174) expõe que “a prisão não reduz a criminalidade e muito menos ressocializa uma pessoa; ao contrário, cria e recria a criminalidade”, o que pode ser considerado um dos pilares de fundamentação para o abolicionismo penal.

O abolicionismo penal constitui um conjunto de teorias radicais que negam a eficácia de um direito penal punitivo, e até mesmo, em algumas doutrinas, defendendo o fim imediato de qualquer justiça “criminal”. As propostas costumam propor a criação de microorganismos sociais baseados na solidariedade e fraternidade, ou seja, com o envolvimento de direitos de terceira geração, o que demonstra, ao menos em tese, uma evolução no direito penal (OLIVEIRA, 2012, p.1).

Frisa-se que esta, mencionada acima, talvez seja a proposta mais interessante dos abolicionistas, sob a pretensão de que os conflitos penais sejam resolvidos efetivamente por quem os protagonizou, ou seja, a própria sociedade civil e os sujeitos do delito, não estando vinculados às instituições estatais (CONDE; HASSEMER, 2008, p. 283).

Há também uma perspectiva nas correntes abolicionistas, em relação à prevenção geral, que sustentam ser o direito penal incapaz de estimular bons comportamentos somente com a previsão de uma sanção, até mesmo porque, na atualidade, diversos crimes continuam se repetindo de forma sistemática, como o tráfico ilícito de entorpecentes. Também é criticada a prevenção especial, na medida

em que a prisão, local onde se pretende a reintegração social, justamente ao contrário, marginaliza e cria criminosos com maior potencial ofensivo (OLIVEIRA, 2012, p.1).

Outra crítica importante a se mencionar, é de que o direito penal seria celetista, ou seja, abrange apenas as classes desprivilegiadas, pois se assenta sobre uma estrutura social excessivamente desigual, sendo em tese, injusto (OLIVEIRA, 2012, p.1).

Por mais interessante que alguns argumentos abolicionistas pareçam ser, ainda não há notícias do sucesso desse sistema em algum país, e a possibilidade de se aplicar na sociedade brasileira, definitivamente não seria diferente. Ora, o abolicionismo acredita que a política social é a melhor política criminal, no entanto, mesmo em países com maior desenvolvimento, menor desigualdade social e econômica, este tipo de política não é uma solução completa para os conflitos sociais que lá existem. *Ex positis*, é presumido que, com as características da atual sociedade brasileira, este gênero de proposta estaria muito longe da realidade, e mais ainda de ser eficaz (FERREIRA, 2013, p. 2).

Contudo, não se deve menosprezar a importância dessas propostas como crítica ao sistema criminal atual, ao caráter punitivo da pena e a reação ineficaz à criminalidade brasileira. É claro que seria mais benéfica a solução dos conflitos pelos diálogos, livres de ignorância, coação, etc., ou que as normas obtivessem o respeito de todos, independente de se impor uma sanção. Mas isso não parece opção em uma sociedade onde a própria convivência é conflituosa (CONDE; HASSEMER, 2008, p. 282).

#### **4.2.2 O programa tolerância zero**

Na década de 90, nos Estados Unidos, foi implantado um programa muito interessante de prevenção criminosa, o chamado Programa de Tolerância Zero ou “Zero Tolerance”, totalmente oposto à ideia abolicionista.

O programa realizou drástica mudança no quadro de violência de Nova York, a partir de 1994. Este programa foi digno de elogios, tanto da sociedade americana, como de juristas, criminologistas e sociólogos internacionais. Mas esta bajulação toda se deu com razão. Os homicídios em Nova York no ano de 1990

superavam a casa dos 2.200, e no ano 2000, esses crimes se reduziram em até 70% (VALENTE, 2013, p.1).

Este programa se dividia em dois eixos, de um lado, a teoria do *Broken Windows*, onde vigorava a repressão de qualquer infração legal, mesmo a delitos simples, pois se acreditava que, caso os mesmos não fossem reprimidos, levaria o restante da sociedade a pensar que não existe problema algum, e este descaso, levaria a repetição do crime por esta diversidade de pessoas (VALENTE, 2013, p. 1).

Mongruel (2002, p. 175) bem descreve este eixo, se não vejamos:

Ela se utiliza de métodos de alta repressão. Em Nova York, houve um aumento crescente do efetivo policial, restauraram-se as obrigações e responsabilidades dos comissários de bairro que devem mostrar serviço de maneira numérica, e uso de radar informatizado nos veículos dos policiais, fazendo-se assim um patrulhamento em certos locais da cidade de maneira direta e inflexível, buscando coibir o que eles entendem como infração de menor potencial ofensivo – embriaguez, simples ameaças, jogatina, mendicância e atentados contra os costumes.

O outro eixo desta política foi a reorganização e descentralização do Departamento de Polícia, onde passaram a utilizar as informações que obtinham de forma tecnológica, se abstendo da parte burocrática. Neste eixo, diferenciando-se do citado anteriormente, deixaram de dar importância aos pequenos delitos, aumentando o efetivo policial no combate a crimes mais graves (VALENTE, 2013, p.1).

Embora o sucesso da política na repressão da criminalidade, a mesma também foi fruto de várias críticas e questionamentos. Os principais óbices podem estar relacionados aos Direitos Humanos, pois devido a constante repressão de atitudes não civilizadas, a própria miséria, não se coadunando com a harmonia social, passou a ser considerada crime, unindo-se ainda à intensificação do preconceito racial (VALENTE, 2003, p. 1).

Ainda, pode-se levar em conta opiniões como a de Angela de Quadros Mongruel, não acreditando que, medidas severas como a do programa tolerância zero, possam acabar com os problemas sociais que cercam a criminalidade, como a falta de emprego, a desigualdade social, a educação falha, etc. Portanto, trazendo um pensamento de que a criminalidade deve ser combatida no seu fato gerador, não dependendo tanto dos moldes em que a execução penal se dará (MUNGRUEL, 2002, p. 174).

### 4.3 MONSTROS ATRÁS DAS GRADES E OUTRAS FALSAS PREMISSAS

Um tema não muito frequente na sociedade é o questionamento sobre quem está atrás das grades, dentro dos estabelecimentos prisionais de nosso país. É uma discussão ampla e, normalmente, não gera o interesse das pessoas que estão em liberdade, pelo descaso e eventuais preconceitos da própria sociedade com o criminoso.

Newton Fernandes fez uma abordagem interessante, buscando destituir a ideia de monstro que a sociedade atribui aos condenados, utilizando-se das palavras de Dráuzio Varella, que em seu livro “Estação Carandirú”, narra na época algumas experiências por ele vivenciadas no interior do estabelecimento prisional do Carandirú.

Varella *apud* Fernandes (2000, p. 436) coloca que “Os detentos recolhidos no Carandirú formam aquilo que na gíria das prisões, se costuma chamar de malandragem, isto é, uma “elite” de criminosos que a sociedade [...] encarcera na categoria de monstros”.

Em uma entrevista ao jornal “O Estado de São Paulo”, relatada por Fernandes (2000, p. 436-440), Dráuzio Varella expõe:

Existe uma solidariedade muito forte nas prisões, a qual não vejo fora do presídio nada igual. O cara fraquinho, doente, tem apoio dos outros, eles o pegam no colo, o levam para o pátio para que tome sol. Os paraplégicos na cadeia são muito paparicados. O elevador está quebrado? Eles o carregam nos braços, descem com eles as escadas, depois os trazem de volta. Você nunca vai ver alguém bater num paraplégico e nem fazer mal a ele. [...]

Na cadeia ninguém conhece moradia de verdade. Dentro do presídio você nunca sabe de que lado está a verdade. São presos que simulam doenças, são atores excelentes, fingem maravilhosamente bem. Eu tento ser racional. É uma coisa difícil, porque essa atitude do sujeito que desconfia é incompatível com a figura do médico. O médico policial é personagem inviável. [...]

A palavra na cadeia você não pode trair, a palavra no presídio tem um peso muito forte. Fora de lá, isso se perdeu há muito tempo e poucos cumprem com sua palavra, ainda, às vezes, mesmo que exista um contrato assinado. Já na cadeia o que faz um homem ser respeitado é a palavra e não a força física. A força física na cadeia não é individual, é a do grupo, e para você chefia-lo tem que ter palavra. Isso é muito bonito. É a palavra que vale. [...]

Ao ser questionado se o seu livro é um livro de “defesa aos criminosos”, Dráuzio responde:

Os presos não são animais, são homens como nós, bons e maus homens, não estou julgando os valores, muitos merecem estar lá e muitos até, mereciam mais do que isso. Sou contra a impunidade. Ela é a principal causa da violência social em que vivemos, mas nem por isso, igualo

aqueles homens. Apesar de tudo, alguns deles são até mesmo homens que você aprende a respeitar e gostar.

Com os relatos expostos, pode-se verificar uma realidade do interior dos estabelecimentos prisionais desconhecida pela maioria das pessoas. Existe uma necessidade da sociedade se mostrar diferente daqueles que estão lá dentro, e talvez por isso, a falta de interesse neste tipo de perspectiva.

Como consequência dessa diferenciação social atribuída aos reclusos, e até mesmo aos egressos, que são sempre titulados como “ex-presidiários”, desencaixados socialmente, é que os índices de reincidência sejam altíssimos no Brasil.

Nas palavras de Dráuzio Varella, um antigo mito, tabu, ou seja lá o que for, também cai por terra. É o que está na mente de muitas pessoas, naturalmente desapegadas ao tema, de que “todos os criminosos são verdadeiras feras enjauladas”, e os mais radicais ainda afirmando, que justamente por isso, mereceriam uma pena de morte (FERNANDES, 2000, p. 440).

#### **4.3.1 Todo criminoso é assim por natureza?**

Esta é uma ideia que possui dois desdobramentos. Há uma ideia criminológica adotada, por exemplo, pelo doutrinador Cesare Lombroso, que busca identificar o criminoso como alguém que está predestinado ao crime, com uma explicação genética, alguém que nasceu para violar a lei. Em outro norte desse pensamento, é a ideia de que, se o criminoso é alguém que nasceu para delinquir, não existe recuperação para ele, não é mesmo? Entaria-se, então, diante de uma doença incurável, devendo haver apenas duas soluções para a criminalidade, a neutralização ou eliminação do indivíduo, eis que surge o bordão “bandido bom é bandido morto”, como bem coloca Alberto Marques dos Santos (SANTOS, 2007, p. 36).

No entanto, levando em conta essas teorias dos fatores biológicos, sendo o crime um fardo, não há como responsabilizar eticamente ou legalmente o criminoso, pois não se trata de uma escolha, mas de um destino resguardado à sua vida, inevitável, imprescindível. Também não se sustenta essa ideia após uma visita aos estabelecimentos prisionais, onde pode-se encontrar pessoas de diversas

naturezas, com incríveis diferenças de histórico de vida, e que cometeram crimes pelas mais diversas razões, como por impulso, desespero, ignorância, cobiça, etc. (SANTOS, 2007, p. 37).

#### **4.3.2 Aplica-se, com efeito, o que determina a lei?**

Existe essa ideia generalizada, de que as penas cominadas no Código Penal brasileiro ou em legislações esparsas são muito brandas, benevolentes. Trata-se de uma meia verdade. Ao mesmo tempo em que há delitos que causam maximizado repúdio social, em decorrência da conduta que se pratica, e são punidos por penas que, para a sociedade, parecem muito “leves”, há muitos outros, em que abstratamente no tipo, vislumbram-se penas bem severas (SANTOS, 2007, p. 41).

Para melhorar visualizar o que foi dito acima, basta imaginar, como exemplo, que a pena mínima por emitir um cheque sem fundo é de um ano de prisão, que o furto de um botijão de gás, se em concurso de agentes, tem uma pena mínima de dois anos de reclusão, que a venda de CD pirata pode trazer até quatro anos de cadeia, etc. (SANTOS, 2007, p. 41).

Sendo assim, basta examinar as penas que são impostas à algumas práticas corriqueiras, como tirar fotocópia de um livro, deixar um filho menor de idade dirigir, piratear CD, ser credor de alguém e interferir no seu trabalho, descanso ou lazer, dentre muitas outras situações que muitas pessoas praticam, e estar-se-ia diante de uma legislação penal rigorosa. No entanto, essa rigorosidade aos “pequenos” delitos, vem sendo objeto de alternativas pelo poder público, que traz cada vez mais benefícios em prol destes condenados, tirando quase que completamente a eficácia da pena cominada em abstrato (SANTOS, 2007, p. 41-42).

Enfim, ocorre que a lei não é benevolente, mas inconsistente e ineficaz. A ameaça por trás de alguns tipos penais, como por exemplo, dois anos de reclusão, acaba se transformando em uma pena alternativa, e “dois anos” de impunidade mascarada. Mas isto não caracteriza brandura, e sim incoerência do sistema penal brasileiro, que conseqüentemente acaba estimulando a criminalização e desorientando o cidadão (SANTOS, 2007, p. 43).

### **4.3.3 Brasil, conhecido como o país da impunidade?**

Esta é outra meia verdade que o povo brasileiro gosta de falar, escondendo a verdade plena, muito pior. Para a maioria das pessoas que se enquadram no padrão dos reclusos dos nossos estabelecimentos prisionais (pobres, analfabetos, desempregados), quase não existe impunidade. O que ocorre no Brasil é uma impunidade seletiva, das classes privilegiadas, aos demais, resta apenas o sonho da impunidade (SANTOS, 2007, p. 44).

Se realmente fosse um problema de impunidade, as cadeias não estariam superlotadas e agravando o problema da criminalidade. Como bem coloca Alberto Marques dos Santos, de forma sarcástica: “É mais fácil achar um brasileiro que foi à França do que um brasileiro que não sonegue impostos. E é mais fácil achar um brasileiro que foi à Lua do que um sonegador na cadeia.” (SANTOS, 2007, p. 44-45).

Relacionando os Estados Unidos da América com o Brasil, por exemplo, é gritante a diferença de segregados por crimes de corrupção ou sonegação fiscal, pois aqui, os índices são baixíssimos, mostrando claramente que o sistema garante a impunidade dos criminosos organizados, profissionais e de bom nível econômico. (SANTOS, 2007, p. 44-45).

### **4.3.4 O julgamento indevido dos acusados**

Este é um fenômeno que não ocorre somente no Brasil, nesta ótica, a imprensa se converteu no grande juiz, que julga as pessoas com base nas versões, e não nos fatos, e que possui influência direta no andamento processual de determinado delito, tanto pela pressão que exerce no magistrado, bem como, em casos de tribunal do júri, nos jurados. Afinal de contas, como pode a imprensa e a sociedade condenar, e um juiz absolver? (SANTOS, 2007, p. 46).

O que é publicado é que acaba se tornando verdade para a sociedade, mas acontece que, o ideal de justiça, é um objetivo muito mais lento, a imprensa se preocupa em ser célere, chegar a uma conclusão rápida e publicar antes da concorrência, enquanto um processo judicial ou uma ação policial, busca a atitude correta, justa, pelo menos em boa parte das vezes (SANTOS, 2007, p. 46).

Portanto, fica impossível a imprensa e a justiça andarem de mãos dadas ao mesmo tempo, pois a segunda, é uma conclusão após uma detalhada análise dos fatos, enquanto a primeira, além de possuir fins desvirtuados, é superficial e imprecisa. Mas, claro, essa conclusão não é a mesma da maioria dos brasileiros (SANTOS, 2007, p. 46).

#### 4.4 UMA PERSPECTIVA PECULIAR

Luiz Flávio Gomes, em um artigo irônico publicado, expõe que, conforme o Ministro da Justiça, o índice de reincidência dos presídios brasileiros é de 70%, e que devido as condições atuais de tais estabelecimentos, o índice pode ser considerado baixo (GOMES, 2008, p.1).

A população carcerária é crescente, de 1990 à 2008, este crescimento chegou a atingir 500%, possuindo aproximadamente 500.000 (quinhentos mil) neste último ano, sendo o quarto país do mundo com o maior número de presos (GOMES, 2008, p.1).

Até pode-se considerar que um quarto destes detentos são de baixa periculosidade, e por viabilidade, poderiam ser punidos com penas alternativas, acontece que, se assim fosse, estariam impedidos de participar do aprendizado criminal (GOMES, 2008, p.1).

Ainda referente ao mesmo autor, criticando fortemente o tratamento prisional, presume que a prisão, gerando reincidência, não é um fracasso, mas um sucesso – curioso não? – pois consegue produzir uma espécie de delinquência, é como uma escola do crime. Por exemplo, os mais famosos grupos organizados, como o PCC, Comando Vermelho, etc., são frutos dos estabelecimentos prisionais, lá as experiências foram trocadas, os contatos foram feitos, e a “escola” foi prosperada (GOMES, 2008, p.1).

Continua sua justificativa, dizendo que o crime violento precisa ter visibilidade, e em decorrência disto, é que existe a necessidade de se expor nos meios de comunicação tais brutalidades. As pessoas precisam perceber que este tipo de conduta existe, é extremamente necessário que certa ira popular se volte para este tipo de criminalidade, pois somente assim, fica fora da percepção a



delinquência mais suja, a fraudulenta, como a corrupção, que é típica das camadas sociais privilegiadas (GOMES, 2008, p.1).

Os delinquentes reclusos, ou em iminência de reclusão são os temíveis, próximos das pessoas, que podem estar em qualquer lugar. Eis a função do noticiário policial, que com todo drama inerente, se preocupa em mostrar um delinquente marginalizado. Acontece que assim, as investigações da polícia federal voltadas às pessoas poderosas, como juízes, promotores, parlamentares, empresários, etc., ficam fora da perspectiva popular, o que de extremo interesse de tais classes (GOMES, 2008, p.1).

O autor, de forma sarcástica e surpreendente, expõe uma perspectiva muito peculiar. Realmente é de se surpreender com os índices de reincidência, e principalmente, com o fato de que continuam altos desta forma há tantos anos. Outro ponto é que a população carcerária continua em ascensão, mesmo levando em conta o desenvolvimento populacional do país, é notável que, algo aqui, não está dando certo.

Agora, hipoteticamente, tornando-se uma sociedade de poucos crimes violentos, as pessoas se sentiriam condicionadas a apresentar seu repúdio por aqueles crimes que, antes não notados, passaram a ser uma das únicas coisas “fora do lugar” em uma convivência harmônica, tais como, aqueles cometidos pelas classes privilegiadas.

Há autores, como Alessandro Nepomoceno Pinto, por exemplo, que falam em “funções não declaradas” do sistema carcerário, mantendo a mesma linha de pensamento, ao verificar que os grandes delitos, políticos, ecológicos, econômicos, por exemplo, onde o sujeito passivo é a coletividade, sendo o dano exacerbado, não são apenados com a mesma eficácia, isto porque são cometidos pela classe privilegiada da sociedade (PINTO, 2002, p. 187).

Então, parece efetivamente que o foco do sistema penal está para os vulneráveis da sociedade, enquanto que a criminalidade “invisível” permanece sendo punida ocasionalmente, não sendo a toa que a população carcerária dos estabelecimentos prisionais, como já visto anteriormente, é composta de pessoas pobres e com baixo nível de instrução (PINTO, 2002, p. 187).

O direito penal, ao invés de combater a violência, acaba por intensificá-la, tendo êxito naquilo que não foi projetado, na sua função não declarada, produzindo

criminosos específicos, convenientes ao sistema, e conseqüentemente isentando algumas ilegalidades específicas (PINTO, 2002, p. 190).

Concluindo, é de se pensar, será mesmo que, o sistema, ao não alcançar uma efetiva melhora nos índices criminais do país, assim o faz por mera incompetência prática, ou realmente, porque diante dos benefícios que alcançam os privilegiados, é conveniente que as coisas continuem como estão.

## 5 CONCLUSÃO

Os princípios que regem a fase de execução, como se pode vislumbrar no primeiro capítulo da presente monografia, retratam alguns direitos, que, muitas vezes, são apenas utopia para os criminosos. Isto porque, a violação destes princípios constitucionais e penais é prática rotineira no interior dos estabelecimentos prisionais.

Não que isso seja algo de tirar o sono, ou tão “lamentável”. Embora represente um retrocesso, como alguns doutrinadores elencam, ninguém, em regra, precisaria se sujeitar a tais tratamentos, se convivesse em sociedade de forma harmônica, com respeito à legislação e às demais pessoas.

A execução penal inclui certos benefícios que fomentam as finalidades da pena, no entanto, existe ainda uma grande disparidade entre a realidade e a teoria, entre a proposta e a eficiência destes benefícios.

Dentre os objetivos da pena, por exemplo, o especial positivo, que pode ser considerado “recente” no ordenamento penal, possuindo a proposta de ressocialização, efetivamente não se revela como fruto da execução penal brasileira.

Em verdade, é custoso acreditar, pelas estatísticas apresentadas, que um criminoso habitual consiga atingir a ressocialização. Infelizmente, estes apresentam exceção neste país.

As causas, do tamanho “conto de fadas” que a teoria tenta apresentar, também foram abordadas neste trabalho. É claro que, com tamanha subjetividade desta temática, não existe fórmula certa, mas é inegável que existem fatores sociais que determinam a criminalidade, principalmente quando se refere aos que são efetivamente punidos.

Não se trata de mera coincidência o perfil social e pessoal dos apenados que representam o interior dos presídios brasileiros, existe uma razão para isso, que envolve uma forte dominação social das classes privilegiadas em nosso ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da “reintegração social do sentenciado”. 1990. Disponível em: <<http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20Resocializacao%20ou%20controle%20social.pdf>> Acesso em mai. 2013.
- BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**: Introdução e princípios fundamentais. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 17ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. **Constituição Federal**, de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em ago. 2012.
- Brasil. **Lei nº 7210**, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)> Acesso em mai. 2013.
- BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: Parte Geral, tomo I: introdução, norma penal, fato punível. 5ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral, Vol.1, 7ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. Introdução à Criminologia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: Parte geral. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FERNANDES, Newton. **A Falência do Sistema Prisional Brasileiro**. São Paulo: RG Editores, 2000.
- FERREIRA, Wallace. **O abolicionismo penal e a realidade brasileira**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3605, 15 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/24443>>. Acesso em: 27 mai. 2013.
- GOMES, Luiz Flávio. **Presídios brasileiros geram "baixa produtividade"**: "Só" 70% de reincidência. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1705, 2 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11001>>. Acesso em mai. 2013.
- GOMES, Luiz Flávio. **Raio-X do cárcere brasileiro**: números que chocam . Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3178, 14 mar. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21279>>. Acesso em mai. 2013.
- ESTEFAM, André. **Direito Penal**: Parte Geral. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 7ª edição. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários à Lei nº 7.210, de 11/07/1984. 10ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2002.

MONGRUEL, Angela de Quadros. **Criminalidade**: um problema socialmente construído. In: Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Vol. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 6ª edição, revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. 6ª edição, revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Mara Elisa de. **Breve análise sobre o abolicionismo e o minimalismo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3361, 13 set. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22596>>. Acesso em: 27 maio 2013.

PINTO, Alessandro Nepomoceno Pinto. **O sistema penal**: suas verdades e mentiras. In: Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Vol. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002

SANTOS, Alberto Marques dos. **Criminalidade**: causas e soluções. 1ª ed., 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena**: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos da ciência criminal. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal**, In: Crítica à Execução Penal, revisada, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2007.

VALENTE, Ana Lúcia Eduardo Farah. **A metáfora da guerra e suas implicações**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3480, 10 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23367>>. Acesso em 21 mai. 2013.