

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS

CURSO DE DIREITO

JOÃO VITOR CALDAS KAGUEYAMA

**A PRISÃO E SEUS INSTITUTOS RESSOCIALIZADORES PREVISTOS NA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

São Luís

2018

JOÃO VITOR CALDAS KAGUEYAMA

**A PRISÃO E SEUS INSTITUTOS RESSOCIALIZADORES PREVISTOS NA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Paulo Cesar Aguiar
Martins Vidigal

São Luís

2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Caldas Kagueyama, João Vitor.

A PRISÃO E SEUS INSTITUTOS RESSOCIALIZADORES
PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA / João Vitor Caldas
Kagueyama. - 2018.

89 f.

Orientador(a): Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal
do Maranhão, São Luis, 2018.

1. Função da pena. 2. Origem da prisão. 3. Ressocialização. 4.
Sistemas prisionais. I. Aguiar Martins Vidigal, Paulo Cesar. II. Título.

JOÃO VITOR CALDAS KAGUEYAMA

**A PRISÃO E SEUS INSTITUTOS RESSOCIALIZADORES PREVISTOS NA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Paulo Cesar Aguiar
Martins Vidigal

Aprovada em: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal (Orientador)

Examinador 1

Examinador 2

Dedico esse trabalho a minha mãe, que sempre me apoiou em todas as decisões.

“A parte que ignoramos é muito maior que tudo quanto sabemos. ”

(Platão)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, a ele toda honra e glória.

Agradeço a minha mãe, Maria de Fatima, que sempre me deu apoio nas inúmeras indecisões, inclusive quando troquei de curso 3 vezes. Sem ela nada disso seria possível.

___ A todos os meus familiares, meus irmãos, meus primos, e a todos meus tios e tias, que sempre me deram apoio e me incentivaram nessa jornada.

___ Ao meu melhor e mais antigo amigo, Danuey Petman, que me acompanha nessa jornada desde a nossa infância, que sempre esteve comigo, que nossa amizade seja eterna.

Não posso deixar de agradecer ao meu orientador, professor Paulo Vidigal, que me ajudou na tarefa árdua de elaborar esse trabalho.

Agradeço também a todos os professores que fizeram parte dessa jornada, eles que fizeram eu criar esse amor pelo Direito que tenho hoje.

___ A todos os amigos que a UFMA me deu, não só os que conquistei no curso de Direito, mas a todos que me acompanharam nos 7 anos de jornada nessa universidade. Todos eles foram especiais, e me ajudaram a chegar até aqui.

___ Ao MPF, por todo o aprendizado e todas as amizades que ele me proporcionou, experiência que vou levar para toda a vida.

___ A Atlética Lendária, cujo sou sócio fundador, a Lendária sempre vai ser uma fonte de grande orgulho, e nunca vou esquecer de todos esses anos que participei da diretoria, ajudando a construindo a melhor atlética do Brasil. Sempre serei eternamente grato por toda a alegria que a Lendária me proporcionou, além de amigos, ela me deu irmãos.

Não posso deixar de agradecer ao Bambu Bar, que em todos esses anos de universitário, me proporcionou momentos inesquecíveis, permitiu criar ótimas amizades, e sempre proporcionou as melhores comemorações e os melhores lugares para a “sofrência”. Nunca vou esquecer dos inúmeros litros de São Braz que foram consumidos em suas dependências.

E por fim, eu agradeço a cada um que fez parte dessa história, que estiveram comigo em algum momento, que me ajudaram, que me deram palavras de confortos em hora de necessidade, que me deram apoio quando foi preciso. Posso não citar todos pelo nome, mas vou ser eternamente grato por todos que fizeram parte dessa história.

A UFMA, muito obrigado, você proporcionou os melhores anos da minha vida.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo estudar a origem e a evolução da prisão, fazer uma breve análise sobre as funções da pena e qual é aplicada no Brasil, e apresentar alguns dos institutos ressocializadores presente na legislação brasileira, inclusive as medidas que se encontram ainda na seara do congresso nacional. O problema carcerário brasileiro hoje é evidente, a intenção desse trabalho é levar informação sobre tal sistema tanto para pessoas do meio jurídico, quanto para todas as pessoas em geral, e demonstrar que a prisão pode ser eficaz desde que aplicada da maneira como é prevista na legislação. O trabalho foi dividido em três capítulos, onde os dois primeiros focam na origem histórica tanto da prisão em si como nas funções que a pena tem, pois é necessário conhecer o passado para entender como melhorar o presente. E o terceiro é destinado a uma análise do sistema carcerário brasileiro a partir do Complexo de Pedrinhas, localizado em São Luís/MA, e por fim, traz alguns projetos de leis propostos pelo congresso nacional para melhorar a ressocialização nas prisões brasileiras.

PALAVRAS CHAVES: Sistemas prisionais; Origem da prisão, função da pena; ressocialização

ABSTRACT

This monograph aims to study the origin and evolution of the prison, to make a brief analysis of the functions of the penalty which is applied in Brazil, and to present some of the resocialization institutes present in the Brazilian legislation, including the measures that are still in the of the national congress. The Brazilian prison problem is evident today, the intention of this work is to bring information about such a system to both legal persons and all people in general, and to demonstrate that prison can be effective provided that it is applied in the manner provided for in legislation. The work was divided into three chapters, where the first two focus on the historical origin of both the prison itself and the functions it has, since it is necessary to know the past to understand how to improve the present. And the third one is aimed at an analysis of the Brazilian prison system, its resocializadores institutes, and an analysis of the Brazilian prisons from the Complex of pedrinhas , located in São Luís / MA, and finally brings some draft laws proposed by the national congress to improve resocialization in Brazilian Prisons

KEYWORDS: Prison systems; Origin of the prison; Penalty function; Resocialization

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	10
2 HISTÓRIA DA PRISÃO E SISTEMAS PENITENCIÁRIOS	12
2.1 Antiguidade	12
2.2 Idade Média	15
2.3 Idade Moderna	17
2.4 A transformação da prisão custódia para prisão pena.	17
2.5 Sistemas penitenciários	21
2.5.1 Sistema pensilvânico	21
2.5.2 Sistema Auburniano	23
2.5.3 Sistema progressivo.....	24
3 TEORIAS A RESPEITO DA FUNÇÃO DA PENA	27
3.1 Função da Pena	27
3.2 Teoria Absoluta	29
3.3 Teoria Relativa	33
3.3.1 Teoria de prevenção geral.....	35
3.3.1.1 <i>A prevenção geral negativa</i>	35
3.3.1.2 <i>Teoria da prevenção geral positiva</i>	38
3.3.2 Teoria da prevenção especial.....	40
3.3.2.1 <i>Teoria da prevenção especial negativa</i>	42
3.3.2.2 <i>Teoria da prevenção especial positiva</i>	43
3.3 Teoria mista	45
4 OS INSTITUTOS RESSOCIALIZADORES E A REALIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	48
4.1 Tipos de regime prisional	49
4.1.1 Regime Fechado	49

4.1.2 Regime Semiaberto	51
4.1.3 Regime aberto.....	52
4.2 Institutos ressocializadores	55
4.2.1 Progressão de regime.....	56
4.2.1.1 <i>Requisitos objetivos</i>	57
4.2.1.2 <i>Requisito subjetivo</i>	58
4.2.2 Trabalho penitenciário.....	60
4.2.3 Educação dos detentos.....	63
4.2.4 Saídas temporárias.....	65
4.2.5 Livramento condicional.....	67
4.3. Um breve relato do sistema carcerário brasileiro tomando como base o complexo de pedrinhas.	71
4.4 Soluções propostas pelo poder legislativo.....	74
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
REFERÊNCIAS	79
ANEXOS.....	82

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O sistema carcerário brasileiro é alvo de grandes críticas, as notícias sobre as condições degradantes de tal sistema, e sobre a enorme taxa de reincidência são constantes. Com tal crise em evidência, o objetivo primário do trabalho é entender como a prisão funciona e onde ela aparentemente está falhando, para tanto foi preciso um estudo desde a sua origem e a sua evolução até os dias atuais.

Aprendendo como a prisão era utilizada em cada período da história, iniciando na antiguidade, onde a prisão existia apenas como um meio de manter em custódia o infrator, chegando até o surgimento da prisão em si, na idade moderna, abordando as principais contribuições que cada período realizou para a prisão atual.

Analisa-se ainda como a própria prisão moderna sofreu alterações desde o seu surgimento, passando basicamente por três sistemas distintos, até chegar no sistema progressivo, utilizado atualmente no Brasil.

O segundo ponto que levantou uma dúvida foi, “para que serve a prisão, qual é a sua finalidade?” E partindo de um questionamento aparentemente simples foi realizado um estudo a respeito das principais funções da pena, entendendo melhor o caráter retributivo da pena, que é a punição em si, e sua função ressocializadora, além da intimidação que tenta se alcançar com sua utilização, demonstra ainda como ideias aparentemente divergentes criaram uma teoria mista, que está em vigor atualmente.

Aquele que sai do sistema carcerário, por muita das vezes, volta a praticar novos crimes, muitos dizem que a prisão é uma “escola do crime”, onde o indivíduo por muita das vezes sai mais perigoso do que quando ingressou no sistema penitenciário, entretanto, se a função da pena é ressocializar, em algum momento tal função não está sendo efetiva, por isso foi feita uma análise dos institutos ressocializadores previstos na legislação pátria, e como eles são aplicados no nosso sistema carcerário.

Por fim é feita uma breve análise da realidade das prisões brasileiras, tomando como base o Complexo Penitenciário de Pedrinhas, localizado em São Luís/MA, usando como fundamento para tal análise um relatório de uma CPI constituída para analisar a realidade do sistema carcerário brasileiro, e utiliza um relatório de um grupo internacional em conjunto com órgãos maranhenses sobre a situação de pedrinhas.

Ao final do terceiro capítulo é feita uma breve análise das propostas de lei que surgiram no âmbito da CPI supracitada, dando enfoque nos projetos de lei que visam a melhora aplicação da função ressocializadora da pena.

Os métodos utilizados no presente trabalho são os dedutivos e histórico, através de uma revisão bibliográfica de textos, livros e artigos pertinentes ao tema em estudo.

2 HISTÓRIA DA PRISÃO E SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

Esse capítulo será dedicado a uma análise do surgimento da prisão e suas diferentes formas utilizadas no decorrer da história. É impossível precisar a data exata do surgimento da primeira prisão, tendo em vista que a sua utilização se confunde com o próprio surgimento da humanidade, por isso passaremos a analisar como ela foi utilizada em cada período histórico, demonstrando a sua modificação desde a idade antiga até o surgimento da primeira prisão-pena registrada.

Pretende-se demonstrar a evolução das prisões, que apesar de falha, passou por grandes mudanças, principalmente quando se leva em consideração a abolição, ao menos formalmente, das punições físicas, adotando-se como punição mais grave, o encarceramento.

Por fim, será feita um breve estudo sobre os tipos e prisão, com suas principais características, e analisando por último o sistema progressivo, que é utilizado no Brasil atualmente.

2.1 Antiguidade

Desde os tempos primórdios, quando o homem começou a viver em comunidade, surgiu a necessidade de punir aqueles que transgrediam as regras, como meio de evitar maiores conflitos. Na antiguidade o poder social foi gradualmente sendo “entregue” nas mãos dos deuses.

Com o desenvolvimento das sociedades primitivas surge um poder social baseado nas religiões, que gradativamente modifica a natureza da sanção penal; A vingança individual é substituída pela vingança dos deuses, que será aplacada com o castigo do infrator.¹

Baseado nesse cenário nasce o conceito de pena como punição para os crimes. Entretanto, apesar de já existir ao menos um esboço daquilo que viria a ser o direito penal, as sanções aplicadas eram de caráter estritamente físico, com o objetivo de causar dor no indivíduo, nesse sistema a privação de liberdade não possuía o caráter sancionador, ela era utilizada apenas como local onde o transgressor esperava o seu julgamento, e conseqüentemente a sua punição, a chamada prisão-custódia, o seu objetivo era simplesmente

¹ CHIAVERINI, Tatiana; **Origem da Pena de Prisão**. Dissertação (dissertação para mestrado) PUC/SP São Paulo - SP. 2009. p. 1.

evitar a fuga do infrator, não se tinha a concepção que a privação da liberdade podia ser uma forma de pena em si, ou seja, a prisão era simplesmente um meio para um fim.

Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes.²

A punição na antiguidade era necessariamente de caráter físico, elas iam de mutilações, trabalhos forçados, chegando até a morte. Entretanto, o que se busca ressaltar com esse resgate histórico, é que desde as primeiras civilizações (Egípcias, Persas, Babilônicas) castigar aquele que quebrou as normas de convivência era um senso comum, algo inerente ao próprio surgimento da sociedade.

A influência da religião nos povos primitivos era intrínseca, o que dava um caráter divino as próprias punições.

A pena possuía uma dupla finalidade: (a) eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, (b) evitar o contágio pela mácula de que se contaminara o agente e as reações vingadoras dos seres sobrenaturais. Neste sentido, a pena já começa a ganhar os contornos de retribuição, uma vez que, após a expulsão do indivíduo do corpo social, ele perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa. Aplicava-se a sanção como fruto da liberação do grupo social da ira dos deuses em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte. Acreditava-se nas forças sobrenaturais – que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza – razão pela qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses. Por outro lado, caso não houvesse sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria a todo o grupo.³

Na Grécia antiga, de maneira geral, prevalecia o entendimento que as punições deviam continuar sendo de caráter físico.

Na Grécia Antiga, como retrataram os filósofos da época, a punição mantinha seu caráter sacro e continuava a representar forte tendência expiatória e intimidativa. Em uma primeira fase, prevalecia a vingança de sangue, que terminou cedendo espaço ao talião e à composição.⁴

² BITENCOURT, Cezar Roberto; **Falência da pena de prisão: Causas e alternativas**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. P.32

³ CALDEIRA, Felipe Machado; **A Evolução Histórica. Filosófica e Teórica da Pena**; *IN*: Revista da EMERJ, v. 12, nº45, Rio de Janeiro: EMERJ, 2009. p. 260.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza; **Manual de direito pena**. – 13. Ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 12.

Contudo, na antiguidade grega, começou a se formar um esboço daquilo que viria se tornar a prisão moderna. O filósofo Platão, em sua obra *As Leis*, propôs que se criassem três tipos de prisão: A prisão de custódia, cuja a utilidade seria para o acusado aguardar o seu julgamento e sua eventual punição, a segunda era denominada *fonisterium*, essa já se assemelha ao conceito moderno de prisão, pois o seu objetivo era “corrigir” o infrator, e uma terceira que seria a pena em si, onde o indivíduo seria isolado da sociedade, e ficaria trancafiado em um local deserto e obscuro. Esse tipo de prisão deveria ser afastado, pois seu objetivo era que o condenado ficasse em constante isolamento.

Apesar de haver alguns relatos da aplicação de pena de prisão na Grécia antiga, as ideias de Platão não foram implementadas efetivamente por muitos séculos.

Platão também propunha que houvesse a distinção entre a gravidade dos crimes, e a partir disso se aplicasse a pena adequada, ou seja, para aqueles que cometessem crimes de natureza gravíssimas, continuasse aplicando a pena de morte, entretanto, para aqueles crimes de menor gravidades, ele sugeria que fosse aplicada um encarceramento, com finalidade de justamente corrigir o infrator. Apesar de ser de uma forma rústica, é inegável que mesmo a milênios de distância, as ideias de Platão se assemelhavam bastante com algumas bases do nosso sistema punitivo.

O período da dominação do Império Romano é considerado uma fase de transição entre a antiguidade e idade média, pode se falar que é no Império Romano que nasce toda a base do sistema jurídico ocidental. Apesar de não apresentar grandes mudanças, pode se notar que a punição para os delitos começa a ter uma redução na crueldade.

Em Roma os delitos são divididos em *crimina pública* (segurança da cidade, *parricidium*) ou crimes *majestatis*, e *delicta privata* (infrações consideradas menos graves, reprimidas por particulares).

Os chamados crimes públicos, que afetavam a coletividade, continuaram a ter punições físicas mais severas, contudo, os crimes privados, que por ser de menor gravidade, permitiam que o particular definisse a pena daquele que lhe lesionou, e com isso, por muitas vezes, a penalidade era a servidão por dívida, ou até mesmo o próprio encarceramento.

Segundo alguns historiadores, durante o império romano, os chefes de família tinham o direito de possuir uma cela de prisão doméstica, a fim de punir e disciplinar membros da própria família ou até mesmo seus escravos.

Ressalta-se que tanto na Grécia como em Roma existia a chamada prisão por dívida, onde o cidadão devedor poderia ser preso até o adimplemento do seu débito, foi o mais próximo na época a um sistema de prisão-pena.

Apesar de vanguardista em alguns aspectos, o direito penal romano pouco progrediu em relação a utilização da pena de prisão como meio de punir o infrator, como afirma Bittencourt:

Nem o direito da época republicana nem o da época do império conheceram a pena de prisão pública, e ainda no direito de Justiniano considerava-se como “inadmissível e ilegítima uma condenação judicial à prisão temporal ou perpétua. Contudo, Garrido Guzman refere que outros autores, como Mommsen, afirmam que em Roma a pena de morte era comutada, em alguns casos, pela prisão perpétua.⁵

2.2 Idade Média

A transição da antiguidade para idade média é marcada pela queda do império romano ocidental, em 476 d.C. Entender os motivos dessa ruína é essencial para compreender a forma que o direito penal se desenvolveu durante todo esse período.

A queda do império romano foi produto de inúmeros fatores, dentre os quais podemos destacar dois, a adoção do cristianismo como religião oficial e as concessões de terras aos bárbaros, o que facilitou a invasão dos mesmos no território romano.

Já por volta de 359, Roma acaba por aceitar a instalação dos sálicos na margem esquerda do rio Reno, ao norte da Gália, como soldados romanos de uma tribo bárbara. Ao depois, em 382, Teodósio faz o mesmo com os visigodos, autorizando-os a viverem na Trácia, em decorrência de um pacto de aliança (*o foedus*), que foi originalmente a causa do desmoronamento do Império Romano do Ocidente.⁶

Em suma, o território romano ocidental foi todo ocupado pelos bárbaros, que possuíam uma organização totalmente distinta das cidades romanas, eles não possuíam um poder central, a própria concepção de Estado, que ganhou forças durante o império, agora era mitigada até o ponto de praticamente desaparecer. Isso moldou o próprio direito penal da época.

O Direito Germânico primitivo não era composto de leis escritas, caracterizando-se como um Direito Consuetudinário. O Direito era concebido como uma *ordem e paz* e a sua transgressão como *ruptura da paz*, pública ou privada, segundo a natureza do crime, privado ou público.⁷

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Falência da pena de prisão: Causas e alternativas**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 35

⁶ PRADO, Luiz Regis; **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts. 1º a 120** – 3. ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista aos Tribunais, 2002. p. 51.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto ; **Tratado de direito penal: parte geral 1.**– 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 77

O sistema penal germânico, pelo menos no início, não evoluiu muito comparado com o da antiguidade, como não havia um poder central, ele acabava sendo exercido pela própria vítima, ou pelos seus familiares. Em sua essência, o foco principal era a vingança, não existia uma preocupação de se alcançar a justiça propriamente dita.

Com o decorrer do tempo, a chamada vingança de sangue foi sendo substituída pela composição, tal instituto consistia, de maneira resumida, no dever de compensar o dano sofrido com um valor em pecúnia, sendo um meio para substituir a vingança privada. A diminuição dos castigos corporais, mesmo entre aqueles que eram chamados de bárbaros, foi de fundamental importância para o surgimento de penas alternativas, o que já surgiu no direito penal canônico.

A Idade Média foi dominada pela igreja cristã, que influenciou todos os aspectos da vida do indivíduo da época. O Direito Penal Canônico foi fundamental para a evolução das formas de punir os infratores, ele trouxe penas alternativas, e pela primeira vez até então houve uma ideia de “recuperar” o infrator, começou a dar “segundas chances” para alguns daqueles que infringiam a lei.

O papel da lei penal da Igreja Católica foi de suma relevância, por duas razões: a primeira, porque fez com que as tradições jurídicas romanas penetrassem em definitivo na vida social do Ocidente; a segunda, porque contribuiu para civilizar as práticas brutais germânicas, adaptando-as à vida pública.⁸

Uma das maiores contribuições do direito eclesiástico para o direito penal foi a visão de humanização da pena, o intuito de punir agora não se restringia a uma vingança propriamente dita, mas tinha-se o interesse em “salvar” o pecador, por isso foi criada penas de reclusão propriamente ditas, as chamadas *detrusio in monasterium*.

Os religiosos que praticavam algum fato que era considerado pecado na época, eram colocados em um local, onde eram privados de sua liberdade, tal privação deveria servir para os mesmos refletirem sobre seus erros e pedir perdão a Deus. Tal forma de punir pode ser considerada um esboço das prisões atuais, inclusive, o próprio termo penitenciárias advém do direito penal canônico.

O Direito Canônico contribuiu consideravelmente para o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere às primeiras ideias sobre a reforma do delinquente. Precisamente do vocábulo “penitência”, de estreita vinculação com o Direito Canônico, surgiram as palavras “penitenciário” e “penitenciária”. Essa influência veio completar-se com o predomínio que os conceitos teológico-morais

⁸ PRADO, Luiz Regis; **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts. 1º a 120** – 3. ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista aos Tribunais, 2002. p. 54.

tiveram, até o século XVIII, no Direito Penal, já que se considerava que o crime era uma pecado contra as leis humanas e divinas.⁹

2.3 Idade Moderna

O fim da idade média foi marcado pela ascensão do absolutismo, o fim do feudalismo, e o fenômeno de migração dos campos para as novas cidades. Todos esses fatores influenciaram de maneira crucial a transformação de todo o direito na época, em especial o direito penal.

Apesar de ter dado contribuições importantes para o próprio surgimento do conceito de prisão atual, esse período ainda foi caracterizado por punições cruéis. O soberano tinha poder absoluto sobre o seu reino, as punições eram apenas limitadas por sua imaginação, os castigos eram verdadeiros espetáculos. Ocorriam os chamados suplícios, penas cuja a intenção era o sofrimento do indivíduo, a mutilação do seu corpo, e fazer disso um espetáculo para à população.

O suplício repousa na arte quantitativa do sofrimento. Mas não é só: esta produção é regulada. O suplício faz correlacionar o tipo de ferimento físico, a qualidade, a intensidade, o tempo dos sofrimentos com a gravidade do crime, a pessoa do criminoso, o nível social de suas vítimas. Há um código jurídico da dor: a pena, quando é suplicante não se abate sobre o corpo ao acaso ou em bloco: ela é calculada de acordo com regras detalhadas: número de golpes de açoite, localização do ferrete em brasa, tempo de agonia na fogueira ou na roda (o tribunal decide se é o caso de estrangular o paciente imediatamente, em vez de deixa-lo morrer, e ao fim de quanto tempo esse gesto de piedade deve intervir), tipo de mutilação a impor (mão decepada, lábios ou língua furados).¹⁰

Apesar de ainda possuir punições de caráter estritamente físico, foi durante a idade moderna que aos poucos a prisão deixou de ser apenas um local onde os infratores aguardavam sua tortura, e passou a ser utilizada como forma de punir em si. Vários fatores foram cruciais para essa transformação, que foi ocorrendo de forma gradativa.

2.4 A transformação da prisão custódia para prisão pena.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto ; **Tratado de direito penal: parte geral 1.** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 79.

¹⁰ FOUCAULT, Michel; **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 42. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014. p. 37

Como foi estudado, o conceito de prisão foi se alterando desde da Antiguidade até a Idade Moderna, e o contexto histórico de cada fase modelou a forma como ela era utilizada.

Desde a antiguidade a ideia de detenção já estava presente no inconsciente coletivo, mesmo que só houvesse a prisão custódia. Na idade média, o direito eclesiástico foi o primeiro a utilizar de maneira habitual a prisão pena para os seus clérigos, e com o advento do capitalismo e o chamado “iluminismo penal” as penas corporais foram dando lugar a pena prisão de maneira definitiva. Entretanto, o surgimento da prisão como pena não pode ser atribuído apenas a esses dois fatores, apesar de eles terem sido determinantes, houve um conjunto de circunstâncias que proporcionaram essa revolução no conceito da própria prisão.

Os meios tradicionais de punição não eram mais efetivos para conter as massas, pois embora cruéis e rígidos, não eram eficientes contra a criminalidade crescente, pois agora os delitos não só eram de natureza grave, havia muitos pequenos delitos cujo as punições existentes eram consideradas exageradas, gerando mais compaixão pelo infrator do que repulsa.

Outro fator importante era a necessidade de mão de obra, pois como agora uma boa parte da população cometia algum crime, a aplicação da pena de morte iria reduzir drasticamente a própria população em si, e conseqüentemente a disponibilidade de mão de obra, e foi nesse contexto que as primeiras prisões surgiram.

Os modelos punitivos não se diversificam por um propósito idealista ou pelo afã de melhorar as condições da prisão, mas com o fim de evitar que se desperdice a mão de obra e ao mesmo tempo para poder controla-la, regulando a sua utilização de acordo com as necessidades de valoração do capital.¹¹

Podemos dizer que a primeira “prisão” foi o castelo de *Bridwell*, um lugar criado para que fossem recolhidas as pessoas vadias, os ociosos, os ladrões e aqueles que praticavam pequenos delitos. Ela foi criada com o auxílio do Rei de Londres, a pedido do clero inglês. A sua fundação foi um marco para a criação das primeiras penitenciárias modernas.

Em 1575 surgiu a primeira lei que mencionou as chamadas *houses of correction*. Em 1967, na cidade de Bristol, na Inglaterra surge a primeira *workhouses*.

Essas instituições foram soluções “rápidas” para dois grandes problemas da Europa na época, o excesso de infratores, principalmente para aqueles cuja a pena de morte seria demasiadamente excessiva, e a disponibilidade de mão de obra a um custo quase zero.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto ; **Tratado de direito penal: parte geral 1.** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 585.

A prisão nunca será – vista desde a sua origem, nas casas de correção holandesas e inglesas- mais do que uma instituição subalterna à fábrica, assim como a família mononuclear, a escola, o hospital, o quartel e o manicômio, que servirão para garantir a produção, a educação e a reprodução da força de trabalho de que o capital necessita. O segredo das workhouses ou das rasphuis está na representação em termos ideais das concepção burguesa da vida e da sociedade, em reparar os homens, principalmente os pobres, os não proprietários, para que aceitem uma ordem e uma disciplina que os faça dóceis instrumentos de exploração.¹²

O surgimento do capitalismo foi essencial para a criação das primeiras prisões, eles partiram da ideia de dominar os “ociosos” e fazê-los trabalharem, mesmo que fosse de maneira forçada, como uma forma de punição pelas suas infrações.

O sistema orientava-se pela convicção, como todas as ideias que inspiraram o penitenciarismo clássico, de que o trabalho e a férrea disciplina são um meio indiscutível para a reforma do recluso. Ademais, a instituição tinha objetivos relacionados com a prevenção geral, já que pretendia desestimular outros para a vadiagem e a ociosidade.¹³

E foi no fim do absolutismo e com a ascensão da burguesia que começou a surgir o chamado iluminismo penal, tal movimento foi crucial para a transformação do sistema carcerário, pois apesar de ter existido o a transição das penas corporais para a pena de detenção, os encarcerados eram vistos apenas como uma mão de obra barata, tratados como objetos, por isso, os intelectuais da época criticavam o sistema da justiça penal, eles criticavam principalmente as casas de trabalho e correção, batalhavam por um tratamento mais humano e racional das penas.

As correntes iluministas e humanitárias, das quais Voltaire, Montesquieu, Rousseau seriam fiéis representantes, fizeram severas críticas aos excessos da legislação penal, propondo que o fim do estabelecimento penal não deveria consistir em atormentar o ser humano. A pena deveria ser proporcional ao crime, levando-se em consideração, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinquente, seu grau de malícia e, principalmente, produzir o sentimento de eficácia sobre o espírito dos homens, sendo, ao mesmo tempo, a menos cruel para o corpo do delinquente.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto ; **Tratado de direito penal: parte geral 1.**– 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 587.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Falência da pena de prisão: Causas e alternativas.** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43

Nesse contexto, o Marquês de Beccaria publicou a sua mais famosa obra, *Dos Delitos e das Penas*, no ano de 1764. Ela sintetiza bem os principais pensamentos da época, ele foi influenciado principalmente pelas obras racionalistas francesas.

Na referida obra ele tenta desenvolver, pelo menos em teoria, um sistema penal mais preocupado com os direitos humanos do indivíduo e na sua ressocialização do que na utilidade propriamente dita dos presos.

Sugeria mudanças que eram desejadas e apoiadas pela opinião pública. Surgiu exatamente no tempo em que deveria surgir. A Europa estava preparada para receber a mensagem do livro em 1764. Ele serviu para arrasar e destroçar muitos costumes e tradições da sociedade do século XVIII, especialmente por meio da ação dos protagonistas da nova ordem. É indubitável que Voltaire impulsionou muitas das ideias de Beccaria. Não é exagero afirmar que o livro deste é de vital importância na preparação e amadurecimento do caminho da reforma penal dos últimos séculos. Sua obra teve sentido político e jurídico, e seu campo de ação foi de grande amplitude, pois aspirava à reforma do direito penal naquele tempo reinante.¹⁴

Mesmo no Século XVIII, as ideias de Beccaria já se assemelhavam bastante com as ideias norteadoras do nosso sistema prisional, ele já falava em teoria retributiva. Que será analisada a diante. Pregava ainda que a prisão poderia servir perfeitamente como sanção, mas ao mesmo tempo deveria ser humanitária, que deveria diferir dos cruéis castigos físicos. Beccaria defendia inclusive, que o sistema prisional deveria ser mais brando, pois era inevitável que eventualmente, algum inocente acabasse por sofrer uma sanção penal, ou ainda, se os métodos não fossem tão cruéis, poderiam até aceitar provas menos convincentes para condenar um indivíduo.

À medida que as penas forem mais brandas, quando as prisões já não forem a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade penetrarem nas masmorras, quando enfim os executores impiedosos dos rigores da justiça abrirem os corações à compaixão, as leis poderão contentar-se com indícios mais fracos para ordenar a prisão.

A prisão não deveria deixar nenhuma nota de infâmia sobre o acusado cuja inocência foi juridicamente reconhecida. Entre os romanos, quantos cidadãos não vemos, acusados anteriormente de crimes hediondos, mas em seguida reconhecidos inocentes, receberem da veneração do povo os primeiros cargos do Estado? Porque é tão diferente, em nossos dias, a sorte de um inocente preso?¹⁵

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Falência da pena de prisão: Causas e alternativas**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 41.

¹⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11^a ed. 5^a reimp. Trad. Torrieiri Guimarães, São Paulo: Hemus, 1998. p. 19.

2.5 Sistemas penitenciários

É inegável que a prisão como forma de sanção para o direito penal foi uma grande evolução histórica, tendo como referência o fato de que durante boa parte da história da humanidade os castigos físicos foram utilizados como punição.

É passível afirmar que a prisão como pena teve sua origem nos mosteiros da idade média, e a partir do século XVIII foi adotada ao redor do mundo, sendo instalada progressivamente, tendo como precursor os ingleses, com suas chamadas *Bridwells*.

Além dos antecedentes inspirados em concepções mais ou menos religiosas, um antecedente importantíssimo nos estabelecimentos de Amsterdam, nos *Bridwells* ingleses, e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça. Estes estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcam o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia¹⁶.

Desde a sua criação até os dias atuais os sistemas penitenciários tiveram grandes alterações, passando de um isolamento total dos presos até um sistema progressivo humanitário, dentre todos os sistemas, três deles merecem destaques, o sistema pensilvânico (filadélfico. Belga ou celular), auburniano e o progressivo. Que serão analisados a seguir.

2.5.1 Sistema pensilvânico

. O registro da primeira instalação de tal sistema foi na Filadélfia do século XVIII, mas precisamente no ano de 1776, sob forte influência da sociedade, principalmente dos *quarces*¹⁷ e outros membros influentes da Filadélfia. Tal sistema foi instalado também na Colônia da Pensilvânia, Estados Unidos da América, no ano de 1861. A ideia inicial era a criação de um regime mais brando do que os adotados nas prisões inglesas da época.

O primeiro prédio construído para essa finalidade foi o de Walnut Street, construído em 1776 na Filadélfia, EUA. Ele foi construído em um sistema dividido em células, pois para esse tipo de prisão, o isolamento dos encarcerados era essencial para sua eficácia, entretanto, na prisão de Walnut Street, pelo menos no início, apenas os delinquentes mais perigosos

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Manual de direito penal – Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 91

¹⁷ Membros de um grupo cristão, criado a partir de um movimento protestante britânico do Sec. XVII, também conhecidos como Sociedade Religiosa dos Amigos

permaneciam no isolamento total, em celas individuais, enquanto os outros partilhavam celas comuns, e era aplicada a lei do silêncio a todos.

O sistema filadélfico, em suas ideias fundamentais, não se encontra desvinculado das experiências promovidas na Europa a partir do século XVI. Segue as linhas fundamentais que os estabelecimento holandeses e ingleses adotaram. Também apanhou parte das ideias de Beccaria, Howard e Bentham, assim como os conceitos religiosos aplicados ao Direito Canônico.¹⁸

A prisão de Walnut Street começou a entrar em colapso no decorrer dos anos, pois já não era capaz de suportar a demanda de presos que chegavam, e após se tornar insustentável, foram criadas duas novas prisões, a penitenciária ocidental, chamada de Western Penitentiary, em Pittsburgh, no ano de 1818, e foi criada também a Eastern Penitentiary, no ano de 1829, ambas com forte influência do meio religioso.

A Walnut Street foi construída seguindo o modelo de prisão idealizado por Jeremy Bentham, um presidido com uma torre central de inspeção que permitisse ao supervisor observar os detentos sem que eles o vissem. Nessa prisão foi aplicado o isolamento total, característico do sistema celular, sendo proibido qualquer comunicação com os outros detentos, e também proibido o trabalho dentro da própria cela.

No sistema pensilvânico ou de Filadélfia, também conhecido como celular, o preso era recolhido à sua cela, isolado dos demais, não podendo trabalhar ou mesmo receber visitas, sendo estimulado ao arrependimento pela leitura da Bíblia [...]. Esse sistema recebeu inúmeras críticas, uma vez que, além de extremamente severo, impossibilitava a readaptação social do condenado, em face do seu completo isolamento.¹⁹
No sistema da Filadélfia, utilizava-se o isolamento celular absoluto, com passeio isolado do sentenciado em um pátio circular, sem trabalho ou visitas, incentivando-se a leitura da bíblia²⁰

Como foi visto, tal sistema adotava a política de isolamento total, e tentavam fazer através da leitura da bíblia que o preso repensasse nos seus atos, fica claro que as maiores preocupações dos criadores do sistema era a retribuição pelo crime, sendo assim, a função da prisão seria apenas a de punir o delinquente, e de maneira subsidiária o intimidar para evitar cometimentos de novos delitos.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 164

¹⁹ GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal** – 16. ED. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 486

²⁰ MIRABETE, Júlio; Fabbrini; **Manual de direito penal** – 23. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2006. p. 250

Como já era de se esperar, tal sistema sofreu duras críticas, e as taxas de suicídio de suas prisões eram altíssimas, uma vez que o isolamento total pode levar a graves problemas psicológicos. Sendo assim, como uma maneira de aperfeiçoar o sistema, tendo em vista que seu fracasso, criou-se o sistema Auburniano.

2.5.2 Sistema Auburniano

Após o fracasso do sistema celular, foi procurado um outro tipo de prisão, que não prezasse tanto pelo isolamento, e que tentasse dar uma ocupação para os encarcerados, de certa forma, tornando menos cruel a sua pena. E partindo dessa ideia que foi criado o sistema auburniano.

O isolamento foi mantido, entretanto só era aplicado pelo período da noite, durante o dia os presos poderiam trabalhar inicialmente dentro das suas celas, e com o passar do tempo em grupo.

Ressalta-se que apesar de realmente ter sido criado com o intuito de melhorar o sistema pensilvânico, a sua criação resgata a finalidade das primeiras house of corrections, já que a mão de obra escrava já era escassa durante esse período, viram na mão de obra carcerária um meio de amenizar tal crise.

O modelo de Auburn prescreve a cela individual durante a noite, o trabalho e as refeições em comum, mas, sob a regra do silêncio absoluto, os detentos só podendo falar com os guardas, com a permissão destes e em voz baixa. Referência clara tomada ao modelo monástico; referência também tomada à disciplina de oficina. A prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos estão isolados em sua existência moral, mas onde sua reunião se efetua num enquadramento hierárquico estrito, sem relacionamento lateral, só se podendo fazer comunicação no sentido vertical.²¹

Na prisão de Auburn, apesar de os detentos poderem de certa forma interagir entre si, ao menos com o mínimo contato na hora do trabalho, foi estabelecido uma “lei do silêncio”, onde era proibido a conversa entre eles. Ele ficou conhecido como *silent system*, o que gerou grande críticas ao sistema.

O ponto vulnerável desse sistema era a regra desumana do silêncio. Teria origem nessa regra o costume dos presos se comunicarem com as mãos, formando uma espécie de alfabeto, prática que até hoje se observa nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida. Usavam, como até hoje usam, o processo de fazer

²¹ FOUCAULT, Michel; **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 42. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014 p. 230

sinais com batidas nas paredes ou nos canos d' água ou, ainda, modernamente, esvaziando a bacia dos sanitários e falando no que chamam de boca do boi.²²

De certo que o sistema auburniano logo começou a entrar em colapso, pois como a implantação da lei do silêncio evidencia, a disciplina era demasiadamente exacerbada, tornando praticamente as prisões em regimes militares, fazendo o convívio ser extremamente penoso, praticamente insuportável, sem contar que tal sistema foi criticado pela utilização de tortura e outros meios cruéis como meio de se manter o controle.

Sendo assim, por outra vez a sociedade teve que procurar outras formas de manter seus infratores encarcerados, mas ao mesmo tempo, com algo que prezasse pelo mínimo de dignidade, e foi assim que surgiu o sistema progressivo, sistema esse que é vigente, com as devidas alterações, até os dias atuais na maioria dos países.

2.5.3 Sistema progressivo

O capitão da marinha real inglesa, Alexander Maconochie, ao observar a crueldade praticada nas prisões do seu tempo, no século XIX, decidiu implementar um sistema novo, utilizando os já conhecidos, mas com uma finalidade diferente, que estimulasse o detento a ter uma boa conduta e aos poucos ir o reinserindo na sociedade.

Na condição de diretor de um presídio, ele criou um sistema progressivo de cumprimento de pena. Tal sistema determinava as penas de acordo com o trabalho, a boa conduta do condenado, e a gravidade do delito praticado. Ele instituiu um sistema de vales e multas, o detento obteria os vales tendo bom comportamento e seguindo todas as regras, e levaria multas quando as transgredissem, e com isso geraria um saldo. Na medida que ele ia obtendo tais vales, poderia progredir de regime. A quantidade de vales necessários era determinada pela gravidade dos delitos. Os regimes eram divididos em três estágios:

- a) No primeiro, também conhecido como período de prova, o detento permanecia em isolamento absoluto, como o utilizado no sistema pensilvânico, nessa fase o preso deveria realizar um trabalho durante o dia dentro de sua cela.
- b) No Segundo, de acordo com o comportamento do detento, ele era liberado para o trabalho coletivo, e refeições em conjunto, sendo mantido o isolamento no período da noite, entretanto, sempre respeitando o silêncio absoluto, como preconizado no

²² PIMENTEL, Manoel Pedro; **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999,p. 138

sistema auburniano. Durante esse estágio, havia uma evolução, de acordo com a sua produção e comportamento, onde ele iria melhorando aos poucos suas condições, e ao obter os vales necessários, ele poderia ir para a liberdade condicional, último estágio do sistema

- c) No livramento condicional, o detento obtinha uma liberdade limitada, recebendo restrições que deveriam ser obedecidas à risca, e duravam um período de tempo determinado, caso ele passasse tal período sem cometer nenhuma infração que determinasse a sua revogação, ele obtinha a sua liberdade de maneira definitiva.

O modelo criado por Maconochie logo demonstrou eficiência, o que levou a se espalhar por toda a Inglaterra, seu modelo buscava provocar e despertar no espírito dos condenados a ideia de bem e mal, de certo e errado, preocupando-se com a inserção dos mesmos na sociedade.

Os sistemas progressivos, em seus diversos matrizes, procuram corresponder ao inato desejo de liberdade dos reclusos, estimulando-lhes a emulação que haverá de conduzi-los à liberdade. Exatamente aí que esta a grande diferença com os sistemas pensilvânico e auburniano, que somente pretendiam disciplinar o regime interior das prisões e a eventual correção dos reclusos no transcurso do tempo prefixado na sentença.²³

Tal modelo começou a ser aperfeiçoado, e dentre as evoluções, destaca-se o modelo progressivo irlandês, que acrescentou mais um estágio ao modelo inglês, ele era chamado de período intermediário, e ficava entre o trabalho em área comum e a liberdade condicional, foi criado com o intuito de dar uma melhor preparação ao detento para a volta do convívio em sociedade. Essa fase era executada em um lugar aberto, de preferência na agricultura, com o regime de disciplina mais brando.

O sistema irlandês de Walter Crofton (1857) concilia os anteriores, baseando-se no rigor da segregação absoluta no primeiro período, e progressiva emancipação, segundo os resultados da emenda. Nessa conformidade, galgam-se os demais períodos – o segundo, com segregação celular noturna e vida em comum durante o dia, porém, com a obrigação do silêncio; o terceiro, o de prisão intermédia (penitenciária industrial ou agrícola), de noite e de dia em vida comum para demonstrar praticamente os resultados das provações anteriores, isto é, a esperada regeneração e a aptidão para a liberdade; por fim, chega-se ao período do livramento condicional.²⁴

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 170

²⁴ GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal** – 16. ED. Rio de Janeiro: Impetus, 2014 p 487 apud LYRA, Roberto. Comentários ao código penal v. II p. 91

Os sistemas progressivos foram resultados de milênios de evolução, que começaram com as prisões custódias na antiguidade e se aperfeiçoaram no decorrer dos séculos até chegarem no modelo utilizado hoje, esses sistemas citados, apesar de apresentar fatores que desrespeitam os direitos humanos, e terem seus defeitos, foram de extrema importância para o direito penal, e foi a partir deles que foram criados institutos importantes utilizados até hoje, como a progressão de regime e o livramento condicional.

O que podemos concluir após essa viagem histórica é que o problema da penalização dos infratores sempre foi um tema recorrente e passível de evolução, e a cada época o tratamento foi evoluindo, se aperfeiçoando, logo é lógico argumentar que o sistema utilizado hoje não é perfeito, e talvez daqui a alguns anos ele seja substituído por algo totalmente distinto, entretanto, ele é o que temos de melhor, e mesmo com algumas ressalvas, ele é o que melhor se aplica a função da pena utilizada no sistema penal atual, tema do próximo capítulo.

3 TEORIAS A RESPEITO DA FUNÇÃO DA PENA

Como foi visto, a história da pena se mistura com a evolução da própria humanidade, a ideia de punir o infrator pelos seus atos é algo inerente do próprio ser humano.

Assim como evolui a forma de Estado, o Direito Penal também evolui, não só no plano geral, como também em cada um dos seus conceitos fundamentais. [...], esta evolução esteve sempre marcada pelo contexto social, cultural e político de um determinado momento da história, de modo que as modificações na concepção do Estado e do Direito Penal podem ser vistas como a expressão do espírito do seu tempo.²⁵

A partir de agora iremos analisar não mais a origem da prisão em si. Partindo do pressuposto que ela é um fator presente em todas as suas civilizações, vamos estudar de maneira aprofundada a função dessa penalidade, qual é o seu objetivo que pretende-se alcançar ao encarcerar um infrator.

É importante ressaltar que Direito Penal e pena não se confundem, sendo que o primeiro é mais amplo, e a sua função é muito mais abrangente, já o segundo é destinado para aqueles que infringirem o primeiro.

Direito penal não é o mesmo que pena. Aquele é uma ciência que tem por objeto a imposição legal da pena e a garantia das liberdades individuais; esta é o instrumento sancionador de que se utiliza o Direito penal. Repetindo: função do direito penal e função da pena são temas diversos.²⁶

3.1 Função da Pena

Antes de adentrar nas teorias da função da pena propriamente dita, é necessário entender o conceito de pena no seu sentido mais amplo. A pena é necessária para a existência do próprio estado. O estado utiliza a penalização como uma forma de manter a ordem no convívio social, afinal, em sua definição mais simplista, podemos falar que o Estado nasce quando os particulares entregam parte de sua autonomia para um ente, e esse ente que vai ter o poder de punir aquele que transgredir a ordem social. Logo, se o homem abre mão da “vingança” quando algum mal lhe é afligido, ele espera que o estado puna o transgressor.

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 130/131

²⁶ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime** – São Paulo: Atlas, 2010 p. 16

Convém registrar que a uma concepção que a uma concepção de Estado corresponde uma de pena, e a esta, uma de culpabilidade. Destaque-se a utilização que o Estado faz do Direito Penal, isto é, da pena, para facilitar e regulamentar a convivência dos homens em sociedade. Apesar de existirem outras formas de controle social [...] o Estado utiliza a pena para proteger de eventuais lesões determinados bens jurídicos, assim considerados, em uma organização socioeconômica específica²⁷.

No campo teórico, podemos dizer que a pena é consequência da realização de uma conduta típica, ilícita e culpável, sendo destinado a todos os infratores da legislação penal, portanto uma forma concreta de o estado responsabilizar os infratores da lei.

A definição de função da pena é um tema complexo, que foi discutido por grandes pensadores como por exemplo Beccaria e Kant. Para efeitos didáticos a doutrina subdividiu em três principais correntes, que concentra as principais ideias sobre o tema: A teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista.

Antes de analisarmos cada teoria, é importante destacar o pensamento do grande jurista Francesco Carnelutti, para ele a função da pena não se encaixava em nenhuma das teorias citadas, ele afirma que a pena não é apenas uma punição ao criminoso, como também, uma forma de aviso para aqueles que tenham alguma pretensão criminosa.

Dizem, facilmente, que a pena não serve somente para a redenção do culpado, mas também para a advertência dos outros, que poderiam ser tentados a delinquir e por isso deve os assustar; e não é este um discurso que deva se tomar por chacota; pois ao menos deriva dele a conhecida contradição entre função repressiva e a função preventiva da pena: o que a pena deve ser para ajudar o culpado não é o que deve ser para ajudar os outros; e não há, entre esses dois aspectos do instituto, possibilidade de conciliação²⁸

O professor Carnelutti diverge sobre os fins buscados pela aplicação da pena, ele afirma que o condenado é punido como forma de exemplo para os outros, ou seja, mesmo que ele já esteja “recuperado” da sua índole criminosa, ele permanece preso, com o único intuito de servir como parâmetro para o resto da sociedade, ele afirma que:

O mínimo que se pode concluir dele é que o condenado, o qual, ainda tendo caído redimido antes do término fixado para a condenação, continua em prisão porque deve servir de exemplo aos outros, é submetido a um sacrifício por interesse alheio; este se encontra na mesma linha que o inocente, sujeito a condenação por um daqueles erros judiciais que nenhum esforço humano jamais conseguirá eliminar. Bastaria para não assumir diante da massa dos condenados aquele ar de superioridade que infelizmente, mais ou menos, o orgulho, tão profundamente aninhado ou mais íntimo

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 130

²⁸ CARNELUTTI, Francesco, **As Misérias do Processo Penal**, São Paulo: Editora Pílares, 2006, p 103

de nossa alma, inspira a cada um de nós, ninguém verdadeiramente sabe, no meio deles, quem é ou não é culpado e quem continua ou não sendo.²⁹

Carnelutti nos ensina que a pena não poder ter uma função retributiva ao mesmo tempo que se procura a prevenção, ou seja, ele não aderiu as teorias sobre a pena, ele defendia que mesmo estando o preso recuperado, este, ainda teria que cumprir o restante de sua pena, como meio de exemplificação para o restante da sociedade, não se encaixando assim nem na teoria absoluta nem na teoria relativa da pena.

3.2 Teoria Absoluta

A teoria absoluta ou também denominada de teoria retributiva afirma que a penalidade é uma forma de compensação pelo mal causado pelo indivíduo, ela define a essência de penalidade, em suma, é a punição por ter infringido as regras.

Essa teoria talvez abarque a finalidade da pena desde os seus primórdios, antes mesmo da existência de qualquer poder central como o Estado. O homem primitivo, que punia o seu semelhante quando esse lhe causava mal, estava em sua essência buscando vingança, buscava uma retribuição pelo mal sofrido.

Uma das primeiras codificações conhecidas pelo homem, o código de Hamurabi, já trazia a função retributiva da pena em seus escritos, quando dizia “Olho por olho, dente por dente”, onde demonstra de maneira simplificada que a punição é uma forma de compensar aquele que foi prejudicado.

Para alguns autores a teoria absoluta tem como fundamento a exigência de justiça, onde a sua única função seja de fazer que o penalizado sofra com a sua conduta:

As teorias absolutas (de retribuição ou retribucionistas) têm como fundamento da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente porque cometeu o crime (*punitur quia peccatum est*). Dizia Kant que a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só está igualdade traz a justiça³⁰.

Segundo esse esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. [...]. Por meio da imposição da pena absoluta não é possível imaginar nenhum outro fim que

²⁹ CARNELUTTI, Francesco, as Misérias do Processo Penal, São Paulo: Editora Pilares, 2006, p 103

³⁰ MIRABETE, Júlio; Fabbrini; **Manual de direito penal** – 23. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2006. p. 244

não seja único e exclusivamente o de realizar a justiça. A pena é um fim em si mesma³¹.

A teoria retributiva ganhou forças no final da idade média, com o surgimento do capitalismo e da própria pena de prisão. Durante o período absolutista, uma das formas de justificar a pena era fundamentá-la na “vontade divina”, como não havia muita distinção entre o Estado e a Igreja, a penalidade penal poderia ter como base a própria punição divina.

Com a ascensão da burguesia, o fim da idade média e um surgimento de um estado mais afastado da religião, a pena não mais poderia ser justificada como uma “vontade divina”, era necessária que a ela tivesse uma base mais clara, algo que justificasse a punição do infrator, e com isso utilizaram a teoria retributiva para justificar a aplicação da pena.

Com o surgimento do mercantilismo, o Estado absoluto inicia um processo de decomposição e debilitamento. Isso dá margem a uma revisão da até então estabelecida concepção de Estado, caracterizada pela vinculação existente entre o Estado e o soberano e entre este e Deus. Surge o Estado burguês, tendo como fundo a teoria do contrato social. O Estado é uma expressão soberana do povo, e com isso aparece a divisão de Poderes. Com essa concepção liberal de Estado, a pena não pode mais continuar mantendo seu fundamento baseado na já dissolvida identidade entre Deus e soberano, religião e Estado. A pena passa então a ser concebida como “a retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis. A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida. À expiação sucede a retribuição, a razão divina é substituída pela razão de Estado, a lei divina pela lei dos homens”.³²

O principal defensor dessa teoria era o filósofo alemão Immanuel Kant. Para ele, o Estado soberano deveria retribuir um mal causado com a pena ao infrator, que a finalidade da pena era exclusivamente essa, ela serviria para compensar o dano causado, entretanto, Kant acreditava que deveria haver uma proporcionalidade para a aplicação da pena, baseada em argumentos lógicos.

As ideias Kantianas exercem forte influência no Direito Penal, havendo, até hoje, autores que a admitem como uma forma de atribuir à pena um caráter dissuasório, como vingança pelo mal que é o crime praticado e que tem consequências sociais alarmantes³³

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Falência da pena de prisão: causas e alternativas** – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2001. p 106/107

³² Op. Cit. p 106

³³ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime** – São Paulo: Atlas, 2010

Kant acreditava que a pena era merecida por aqueles que não respeitavam a ordem social, que o indivíduo transgressor das regras não era digno do seu direito à cidadania, por isso ele deveria ser castigado. Para ele, a lei era um imperativo categórico³⁴.

Ele acreditava que a pena constituía um fim em si, ou seja, que a sua única utilidade seria para castigar os transgressores e nada mais, que ela não poderia transcender essa motivação, que a pena equivalia ao crime, e apenas através dela que poderia se alcançar a justiça, “Com a aplicação da pena consegue-se a realização da justiça, que exige, diante do mal causado, um castigo que compense tal mal e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor³⁵”

Kant também se preocupou com outro fator importante sobre pena, a sua proporcionalidade, apesar de rudimentar. Kant acreditava que a punição não deveria ultrapassar o próprio delito, ele acreditava na *ius talionis*.

Kant não ignorou um aspecto importante da pena: sua espécie e medida. Depois de se perguntar pelo grau e espécie de castigo que a justiça pública devia impor como princípio e como regra, a balança de seus juízos inclinou-se pelo *ius talionis*. Seus argumentos eram: o mal não merecido que fazes a teu semelhante, o fazes a ti mesmo; se o desonras, desonra-se a ti mesmo; se o maltratas ou o matas, maltratas-te ou te matas a ti mesmo. Dessa forma, Kant afirma que não há nada melhor do que o *ius talionis* para expressar a qualidade e a quantidade de pena, mas com a condição, bem entendida, de ser apreciada por um tribunal (não pelo julgamento particular).³⁶

É importante ressaltar que a teoria de Kant a respeito da pena não era reducionista, ela foi extremamente importante para justificar a penalização pós absolutismo, onde a religião não poderia mais justificar a pena, ele realmente acreditava que a pena não poderia ter outra finalidade além da retributiva, ele fundamentou a pena na ética da norma, onde o indivíduo só poderia ser punido por suas ações, e nos limites delas. Para ele a pena não poderia ter uma finalidade voltada para a população em geral, o apenado não poderia ser usado como exemplo para os outros, pois se assim fosse, ele seria usado como um instrumento, e como ele acreditava que o homem era um fim em si mesmo, ele não poderia ser usado como um instrumento da coletividade.

Em síntese, Kant considera que o réu deve ser castigado pela única razão de haver delinqüido, sem nenhuma consideração sobre a utilidade da pena para ele ou para os

³⁴ De maneira resumida, o imperativo categórico é o dever de toda pessoa agir conforme princípios os quais considera que seriam benéficos caso fossem seguidos por todos os seres humanos: se é desejado que um princípio seja uma lei da natureza humana, deve-se colocá-lo à prova, realizando-o para consigo mesmo antes de impor tal princípio aos outros

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Falência da pena de prisão: causas e alternativas** – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2001 p. 107

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 137

demais integrantes da sociedade. Com esse argumento, Kant nega toda e qualquer função preventiva – especial ou geral – da pena. A aplicação da pena decorre da simples infringência da lei penal, isto é, da simples prática do delito³⁷.

Outro nome importante para a teoria absoluta da pena foi o de Hegel, apesar de partir do mesmo pressuposto de Kant, que a pena era uma retribuição para um mal causado, Hegel acreditava que não se tratava de uma compensação moral, da justiça em si, mas sim de um desdobramento jurídico. Como Kant, ele atribuiu um caráter “talional” para a pena, entretanto, ele acreditava que a penalidade era uma negação da negação.

Para Hegel, quando um indivíduo cometia algum crime, ele estava negando a vontade geral, e para se reestabelecer um equilíbrio jurídico era necessário que algo devesse ser negado a tal indivíduo, para ele, “A pena, razão do direito, anula o crime, razão do delito, emprestando-se a sanção não uma reparação de ordem ética, mas de natureza jurídica.”³⁸. Ele acreditava que a pena era a única forma de se voltar ao status quo antes do delito, tanto para a sociedade quanto para o apenado.

Somente através da aplicação da pena trata-se o delincente como um ser “racional” e “livre”. Só assim ele será honrado dando-lhe não apenas algo justo em si, mas lhe dando o seu Direito: contrariamente ao inadmissível modo de proceder dos que defendem princípios preventivos, segundo os quais se ameaça o homem como quando se mostra um pau a um cachorro, e o homem, por sua honra e sua liberdade, não deve ser tratado como um cachorro³⁹.

Para Hegel, a pena é a lesão, ou melhor, a maneira de compensar o delito e recuperar o equilíbrio perdido. Compreende que, na hora de determinar a natureza e medida da pena, seja difícil aplicar de modo literal o princípio da lei de talião, embora isso não elimine a justiça do princípio em relação à necessária identidade valorativa da lesão do Direito, por obra da vontade do delincente, e da lesão da vontade do delincente com a aplicação da pena⁴⁰.

A teoria retributiva foi de grande relevância para o direito penal, principalmente por ser um meio de justificar as penas, e apesar de seus princípios serem utilizados até hoje, pois como veremos adiante, a teoria adotada no mundo moderno ter características retributivas, ela como um todo caiu em desuso. “A pena ainda não perdeu sua finalidade retributiva. Na lição

³⁷ Op. Cit. p. 138

³⁸ MIRABETE, Júlio; Fabbrini; **Manual de direito penal** – 23. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2006. P. 244

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 139

⁴⁰ Op. Cit. p. 139

de Nelson Hungria, a pena, como retribuição, traduz primacialmente, um princípio humano por excelência, que é o da justa recompensa: cada um deve ter o que merece.”⁴¹.

A teoria absoluta desconsidera totalmente o indivíduo que estava sendo punido, não dar nenhuma função para a pena na reforma do infrator, esquecendo totalmente que aquele indivíduo um dia voltaria para a sociedade, e a simples penalidade em si talvez não fosse o suficiente para impedi-lo de delinquir novamente, e nem tentavam utilizar as penas como meio de prevenir que a população em geral cometesse crimes. Essa sem dúvida foi a maior crítica as teorias absolutas da função da pena.

Coloca-se em xeque, nestes termos, a defesa feita pelos teóricos do retribucionismo ao suporem que a única forma de garantir a proporcionalidade e a gravidade das penas em relação aos delitos praticados é a retribuição. A solução desse dilema é oferecida pelas teorias preventivas: não reprimir pelo fato praticado, mas preveni-lo.[...] Ao direito penal compete, pois, a proteção de bens jurídicos e não a realização da justiça.[...] O direito penal e, por conseguinte, a pena buscam fins bem mais racionais: tornar possível a convivência social. A metafísica necessidade de realizar justiça excede os fins do direito penal⁴².

3.3 Teoria Relativa

A teoria relativa, ou também conhecida como teoria utilitária da pena, acreditava que a pena do infrator serviria para evitar novas infrações, tanto por parte do infrator, como impediria a população em geral, a pena teria a utilidade de “assustar” os possíveis infratores.

A sua origem formal pode ser traçada até Sêneca, que no antigo império romano já acreditava que a função da pena era justamente impedir que novas transgressões acontecessem, ele afirmava que “Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur”, que traduzindo seria “Nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar”⁴³. Entretanto ressalta-se que já poderia se vislumbrar os moldes da teoria utilitarista da pena desde Platão, com sua concepção de pena, que já foi tratada de maneira sucinta neste trabalho.

Apesar de poder traçar sua origem na antiguidade, foi a partir do século XVII que tais teorias ganharam forças, principalmente com a propagação de novas ideias através do contratualismo e do jusnaturalismo. “Os ideias liberais que serviram de base para a construção

⁴¹ SHITANTI, Tomaz M., **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, 2º edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999p. 184

⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto; **Falência da pena de prisão: causas e alternativas** – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2001. P120/121

⁴³ Op.cit p. 121

do estado de direito e, com ele, do direito penal moderno, formaram o caldo de cultivo das teorias relativas da pena.”⁴⁴

Tanto na teoria absoluta quanto na relativa, a pena é considerada um mal necessário, entretanto, enquanto na absoluta era utilizada para tentar trazer uma espécie de justiça, uma compensação pelo mal causado, nas teorias relativas a pena teria a função de inibir novos crimes, para a teoria utilitária o crime não era causa da pena, mas sim a ocasião para utilizá-la.

A teoria utilitária da função da pena era voltada para o futuro, para ela não haveria nada a ser feito em relação ao delito que já aconteceu, que a pena não teria serventia em relação a esse delito em si, mas poderia ser utilizada tanto na reforma do delincente quando possível, quanto na prevenção em relação a toda sociedade, como meio de desencorajar qualquer possível infrator. “Para os adeptos das teorias relativas, a pena projeta-se para um efeito futuro, daí dizer-se que se está diante de um conceito utilitarista.”⁴⁵ Para alguns autores, a teoria utilitarista da pena era totalmente o oposto da teoria absoluta.

De acordo com as teorias preventivas da pena, diferentemente da teoria retributiva que visa basicamente, retribuir o fato criminoso e realizar a justiça, a pena serviria como um meio de prevenção da prática do delito, inibindo tanto quanto possível a prática de novos crimes, sentido preventivo (ou utilitarista) que projeta seus efeitos para o futuro (*ne peccetur*)⁴⁶

Para as teorias preventivas, a pena não visa retribuir o fato delitivo cometido e sim prevenir a sua comissão. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, *quia peccatum est*, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe *ut ne peccetur*, isto é, para que não volte a delinquir⁴⁷.

A prevenção, objeto da teoria relativa pode ser dividida em duas grandes vertentes, em relação a sociedade e em relação ao infrator, a primeira é denominada de prevenção geral, por atingir a todos, e a segunda é denominada de prevenção especial, por focar apenas no infrator.

A pena tem ainda uma finalidade de prevenção, que constitui a dimensão social da sanção. Finalidade de prevenção especial: a pena visa à ressocialização do autor da infração penal, procurando corrigi-lo. Finalidade de prevenção geral: o fim

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 142

⁴⁵ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime** – São Paulo: Atlas, 2010 p. 18

⁴⁶ SOUZA, Paulo S. Xavier, **Individualização da Penal: no estado democrático de direito**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 75

⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Falência da pena de prisão: causas e alternativas** – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2001. P.121

intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes.⁴⁸

Atualmente, tal divisão ainda suporta outra subdivisão em função das naturezas das prestações da pena, que podem ser positivas ou negativas. Sendo assim, admite-se hoje quatro teorias da função utilitária da pena: A teoria da prevenção geral positiva, teoria da prevenção geral negativa, teoria da prevenção especial positiva e teoria da prevenção especial negativa. Que serão tratadas a seguir.

3.3.1 Teoria de prevenção geral

A teoria da função preventiva da pena tem o foco na redução da criminalidade, direcionada para evitar o cometimento de novos delitos, e ela tem suas vertentes definidas de acordo com o destinatário da função da pena. Na prevenção geral esse destinatário é a população.

A forma como esses estímulos são repassados pode ser feita de uma maneira negativa, que através da pena busca-se intimidar a população, e dessa forma inibir novos delitos, ou de maneira positiva, que busca através da pena passar uma mensagem para a população, tentando estimular uma internalização dos valores éticos da sociedade, dando uma função pedagógica para a pena. Iremos tratar de cada aspecto a seguir.

3.3.1.1 A prevenção geral negativa

Como foi visto, a pena na teoria da prevenção geral é direcionada para a população, para os adeptos da teoria em seu aspecto negativo, a pena seria utilizada para desestimular através da coação psicológica qualquer indivíduo da sociedade que pensasse em infringir a lei.

O apenado serviria como exemplo, o seu martírio era usado para passar uma mensagem bem simples e clara “aquele que fizer o que este homem fez, sofrera as mesmas consequências”. Eles acreditavam no racionalismo do homem, que ao pensar em cometer um

⁴⁸ SHITANTI, Tomaz M., **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999 p.184

delito iria sobrepesar as consequências, e por temor de também ser penalizado, acabaria não cometendo a infração.

A prevenção geral negativa pode-se traduzir, portanto pelo efeito de intimidação que a aplicação da pena em indivíduo exerce a todos os demais. A história do Brasil é repleta de exemplos de aplicação de penas que tinham efeito de desestimular os potenciais criminosos ao cometimento de crimes, a exemplo da utilização do pelourinho e da morte na forca, sempre realizada em praça pública, de grande visibilidade.⁴⁹

A ideia de utilizar a pena para criar temor na população teve vários defensores de renome, dentre eles cabe destaque as ideias de Feuerbach, em síntese, ele acreditava que era através da cominação penal que se solucionaria o problema da criminalidade. Outro nome importante é o de Bentham, que acreditava que deveria se aplicar a sua tese utilitarista as penas, e assim se conseguiria uma sociedade mais harmoniosa.

Ludwig Andreas Feuerbach foi um filósofo alemão nascido no ano de 1804, trouxe grandes contribuições para várias áreas do conhecimento, em especial para o direito penal, principalmente em relação a função da pena. Para Feurbach, a pena deveria ser utilizada como uma ameaça, como um aviso para a população, que caso cometessem atos injustos, a consequência seria aquela.

Para ele, a pena era de fato uma ameaça da lei aos cidadãos para que estes se abstivessem de cometer delitos, era uma espécie de coação psicológica para evitar o delito. A execução da pena era uma mera confirmação da ordem estatal, mas o que realmente importava era a ameaça da pena, que a sua utilidade seria essa.

Já não se observa somente a parte, muitas vezes cruel, da execução da pena (que nesse caso serve somente para confirmar a ameaça), mas se antepõe à sua execução a cominação penal. Presumia-se, assim, que o homem racional e calculista encontra-se sob uma coação, que não atua fisicamente, como uma cadeia a que deveria prender-se para evitar com segurança o delito, mas psiquicamente, levando-o a pensar que não vale a pena praticar o delito que se castiga,⁵⁰

Outro nome extremamente importante para essa teoria é o de Jeremy Bentham, ele aplicou a sua teoria utilitarista a finalidade da pena. Em suma, a sua teoria utilitarista acreditava que o homem, em sua essência, respondia e agia apenas de acordo a dois estímulos, prazer e

⁴⁹ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime** – São Paulo: Atlas, 2010 p. 18

⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. P. 144

dor. Ele acreditava que a sociedade deveria ser guiada baseada no pressuposto de que o maior número de pessoas deveria sentir a maior quantidade de prazer.

Bentham, filósofo moral e estudioso das leis, fundou a doutrina utilitarista. Sua ideia central é formulada de maneira simples e tem apelo intuitivo: o mais elevado objetivo da moral é maximizar a felicidade assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor. De acordo com Bentham, a coisa certa a fazer é aquela que maximizará a utilidade. Como “utilidade” ele define qualquer coisa que produza prazer ou felicidade e que evite a dor ou sofrimento.⁵¹

Para ele, a punição em si era um mal, origem de dor, entretanto era um mal necessário, que deveria ser utilizado para evitar um mal maior, que seria a transgressão da lei, pois esse mal atingiria um número maior de pessoas, pois mesmo que só a vítima sofresse diretamente, a população sentiria medo, causando assim uma diminuição da felicidade. Então para ele, a ideia de retribuição ou de justiça em si não tinha tanta relevância na hora de aplicar a pena, a sua única utilidade deveria ser a de contribuir para a inibição de novos crimes, então a pena só tinha validade quando ela tinha esse intuito, de causar temor suficiente nos possíveis infratores, para que os mesmos não infringissem a lei.

Afirma-se que a prevenção de futuras condutas delitivas pode ser alcançada ou pretender-se mediante a prevenção geral ou a prevenção especial. Para uns a prevenção se realiza mediante a retribuição exemplar e é prevenção geral, que se dirige a todos os integrantes da comunidade jurídica⁵².

É inegável que a teoria preventiva geral negativa tem grande relevância para o direito penal como um todo, e que demonstrou uma certa evolução em relação a teoria retributiva, dando outra função a pena do que apenas punir. Entretanto ela possui algumas carências, e parte de certos pressupostos que funcionam apenas no mundo teórico. A primeira grande crítica a esse modelo é que ele não se preocupou em delimitar em quais condutas o Estado deveria intervir e criminalizar, não estabelecendo uma limitação para o Estado.

Segundo Feijoo Sánchez, a teoria da prevenção geral negativa apresenta como principal inconveniente o fato de que “somente se ocupa do cumprimento da legalidade mediante coação, sem levar em consideração o problema da legitimidade”. Nessa mesma linha, Ferrajoli e Roxin afirmam que a prevenção geral não é capaz de outorgar fundamento ao poder estatal de aplicar sanções jurídicos-penais, nem pode

⁵¹ SANDEL, Michael J.; **Justiça – O que é fazer a coisa certa**; tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo – 12 edição – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013 p. 48

⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 2 ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 104

estabelecer os limites necessários para as consequências que essa atividade traz consigo.⁵³

Outra grande crítica que foi feita é que para essa teoria ter a eficácia esperada seria necessário que o homem seguisse o racionalismo por ela apresentada, de que ele pensaria de maneira clara “Como tem essa penalidade, não vale a pena cometer esse crime”, sendo que isso não leva em consideração que talvez o homem médio pense assim, mas não se aplica a todos os indivíduos, pois alguns, mesmo com a plena consciência da sanção, continuaria a delinquir.

Outro fator que não foi considerado é que tal teoria só seria aplicada se a eficiência da solução de crimes fosse cem por cento efetiva ou algo próximo disso, pois caso não seja, o infrator pode até ficar com medo da sanção, mas com confiança de que não seria descoberto, praticasse o delito.

Por fim, os críticos asseveram que a maior prova da ineficiência de tal teoria é que os delitos, mesmo com a pena tendo esse caráter intimidador, continuam a ocorrer de maneira demasiada.

O fim de intimidação é mesmo criticável pelo fato de possibilitar a imposição de penas excessivas e resultados autoritários, especialmente porque até hoje não foi possível demonstrar a eficácia empírica do endurecimento das penas em prol da função geral de delitos. Seu método simples e unitário de motivação através de práticas dissuasórias não é capaz de garantir o necessário equilíbrio entre merecimento e necessidade da pena. E, infelizmente, na atualidade, utiliza-se em demasia a agravação desproporcional de penas em nome de uma discutível prevenção geral.⁵⁴

3.3.1.2 Teoria da prevenção geral positiva

Os adeptos da teoria da prevenção geral positiva também acreditam que a pena deva ser utilizada para influenciar no comportamento da população em geral, que deve transcender o indivíduo penalizado. Entretanto, ao contrário da teoria geral preventiva negativa, aqui a pena deve ser usada para reforçar o contrato social, para estimular a internalização e fortalecimento dos valores éticos da sociedade. “A pena passa, então, a assumir uma finalidade pedagógica e comunicativa de reafirmação do sistema normativo, com o objetivo de oferecer estabilidade ao ordenamento jurídico”⁵⁵

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 147

⁵⁴ Op. Cit. p 147

⁵⁵ Op. Cit. p 147

A teoria da prevenção geral positiva se baseia em dois grandes princípios, o primeiro é que o direito penal traz definições de diretrizes de um modelo de conduta social, com a demonstração do valor especial de alguns bens jurídicos por meio da tipificação penal das condutas que lesam tais bens. A segunda base é que através da prevenção geral positiva se cria um sentimento de confiança na sociedade a partir da constatação que o direito realmente é aplicado.

Tal teoria leva em consideração uma ideia de sociedade com forte teor ético, chegando a beirar uma utopia, onde a maioria dos indivíduos vivessem suas vidas baseados em um código moral universal, e que através da punição dos que transgrediam tal código, reafirmasse a segurança dos demais.

As primeiras versões da teoria da prevenção geral positiva têm por base uma concepção comunitarista de Estado, inspirada no pensamento hegeliano, que pressupõe a existência de uma comunidade ética de valores, ou de uma consciência jurídica comum que deve ser reforçada ante a prática de um delito.⁵⁶

Para esta teoria, a pena deveria ter o poder de reestruturar o sistema, criando um consenso geral da sociedade baseado na crença de que a pena traria consequências severas para os transgressores, basicamente de que não haveria impunidade para aqueles que não seguissem o código de ética da população.

Em resumo, essa tese se desenvolveu baseada na ideia de que o cidadão não infrator não sofreria sanção, que seriam punidos apenas aqueles que delinquissem.

A partir da realidade social, essa teoria se sustenta em mais dados reais que a anterior. Segundo ela, uma pessoa seria criminalizada porque com isso a opinião pública é normalizada ou renormalizada, dado ser importante o consenso que sustenta o sistema social. Como os crimes de “Colarinho Branco” não alteram o consenso enquanto não forem percebidos como conflitos delituosos, sua criminalização não teria sentido. Na prática, tratar-se-ia de uma ilusão que se mantém porque a opinião pública a sustenta, e convém continuar sustentando-a e reforçando-a porque com ela o sistema penal se mantém: ou seja, o poder a alimenta para ser por ela alimentado.⁵⁷

É inegável a semelhança das teses preventivas gerais, entretanto, o meio mais simples de diferenciar ambas seja aludir o fato de que na teoria negativa o foco é principalmente no indivíduo que apesar de ainda não tenha delinquido, tem mais tendência a delinquir, independente do motivo; enquanto na prevenção positiva o foco se encontra naqueles que não

⁵⁶ Op. Cit. 148

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e BATISTA, Nilo. **Direito penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revam, 2003 p. 122

apresentam propensão especial para a prática de delitos, que não se sentem ameaçados com a sanção, pois não acreditam que seja dirigidas a eles, mas se tranquilizam e se sentem mais seguros com a constatação de que o sistema penal opera eficientemente, ou seja, protege os valores escolhidos pela coletividade para serem protegidos pelo direito penal.

Outro fato que deve ser levado em consideração tratando das duas teses de prevenção geral, é que assim como na teoria absoluta, elas desconsideram qualquer fator relacionado a sua ressocialização, e na teoria preventiva geral ainda têm outro agravante, pois já que o foco é direcionado para a população, pode ocorrer que o delinquente seja punido em excesso caso a sua punição ainda não tenha alcançado os objetivos pretendidos, o que gera um problema ainda maior, pois ultrapassa até a ideia de justiça proposta pela teoria retributiva da pena.

Mas é impossível desconhecer a contundência do raciocínio que defende que quando um indivíduo é condenado para servir de exemplo (positivo ou negativo) ao contexto social, transforma-se em instrumento do Estado, que o utiliza para sua própria finalidade pública. Assim sendo, por útil que seja a pena à coletividade, e por mais que prevenção geral positiva aponde pra um fim construtivo da pena, a crítica kantiana deve ser levada em consideração: quando se condena alguém não por castigo ao seu próprio pecado, mas para que a sociedade sinta um valor positivo do ordenamento, ou uma intimidação, está-se visando a uma finalidade utilitarista.⁵⁸

3.3.2 Teoria da prevenção especial

Para a teoria da prevenção especial, assim como na geral, a pena deve ser utilizada para objetivos futuros, seu foco deve ser na prevenção de novos delitos e não na punição propriamente dita. Entretanto, ela muda totalmente o destinatário, pois para a teoria especial, a pena deve ser utilizada para conscientizar, reeducar ou intimidar o infrator.

A prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas àquele indivíduo que já delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídicos-penais.⁵⁹

A teoria preventiva especial tenta evitar a prática do delito, mas seu foco é exclusivamente no delinquente. Ao decorrer da história ela teve vários defensores, como Marc Ancel, com a sua teoria da Nova defesa Social, pode se destacar também a escola correccionalista na Espanha, entretanto foi a teoria de Fran Von Liszt, um jurista vienense

⁵⁸ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime** – São Paulo: Atlas, 2010 p.21

⁵⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Manual de direito penal – Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.81

nascido no século XIX, que deram a forma da tese de prevenção especial como conhecemos na atualidade.

Em seu trabalho, programas de Marburgo, ele estabelece a ideia principal que viria a ser utilizada por essa teoria:

A necessidade de pena, segundo os quais a aplicação da pena obedece a uma ideia de ressocialização e reeducação do delinquente à intimidação daqueles que não necessitem ressocializar-se e também para neutralizar os incorrigíveis. Essa tese pode ser sintetizada em três palavras: intimidação, correção e inocuização.⁶⁰

A teoria de Von Liszt tem ligação direta com a crise do Estado Liberal. A forma de utilização da pena que o Estado exercia se viu abalada pelo desenvolvimento da indústria, desenvolvimento científico e até o crescimento exponencial da população. As condições de miséria e exploração assolavam boa parte da população na época, o que gerou um perigo potencial para a ordem estabelecida. Sendo assim, o Estado teve que repensar as suas punições, modificar a ideia de que a pena serviria apenas como retribuição, ou mesmo como meio de coagir a população a se comportar de acordo com as leis, pois o aumento da criminalidade demonstrava claramente que tal sistema estava destinado ao fracasso.

A partir desse pensamento, foram criadas novas concepções, como por exemplo, a ideia de que o delito não era apenas a violação da ordem jurídica, mas também um dano social, e o infrator era considerado perigo social, que colocava em risco toda a organização social, sendo assim, segundo a ideia da prevenção especial, tal indivíduo deveria ser corrigido a qualquer custo, e caso não fosse possível, deveria ser afastado indeterminadamente do convívio social.

Trata-se da passagem de um Estado Guardião a um Estado intervencionista, suscitada por uma série de conflitos caracterizados pelas graves diferenças entre possuidores e não possuidores dos meios de produção, pelas novas margens de liberdade, igualdade e disciplina estabelecidas. Diante da impossibilidade de resolver as tensões e contradições produzidas no seio da racionalidade do mercado, o Estado teve de abandonar sua função de guardião do mercado para intervir precisamente na sua regularização. [...]

A partir de então, o controle social se exerceria tendo como base fundamental os argumentos científicos em voga: há homens bons, ou seja, normais e não perigosos, e há homens maus, ou perigosos e anormais. Invoca-se, compreensivelmente, a defesa da sociedade contra atos desses homens anormais ou perigosos, e, em razão de seus antecedentes atentatórios à sociedade, previam-se lhes medidas ressocializadoras ou inocuizadoras⁶¹.

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014 p. 153

⁶¹ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Falência da pena de prisão: causas e alternativas** – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2001. p. 124/125

A prevenção especial não tem como objetivo a intimidação psicológica ou um estímulo social, nem ao menos retribuição do fato praticado, ela foca apenas no indivíduo que praticou tal fato para tentar evitar que ele volte a delinquir. Os adeptos de tal teoria preferem utilizar os termos “medidas” em vez de “penas”. Para eles, o castigo e intimidação não tem sentido, então procuram corrigir, ressocializar ou inocuar o infrator. Para a prevenção especial, aquele que infringe as regras está fora do homem comum, da normalidade, e por isso deve ser tratado de maneira diferente até voltar ao padrão, ou caso não seja possível, o isolamento da sociedade.

Assim como na prevenção geral, a prevenção especial pode ser dividida. “Essa prevenção pode ser também negativa ou positiva, conforme sirva, respectivamente, para a reeducação do condenado ou para sua específica recuperação.”⁶²

A prevenção especial, a seu turno, também pode ser concebida em seus dois sentidos. Pela prevenção especial negativa, existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com sua segregação no cárcere. A retirada momentânea do agente do convívio social o impede de praticar novas infrações penais, pelo menos na sociedade da qual foi retirado. [...] Pela prevenção especial positiva, segundo Roxin “a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos”.⁶³

3.3.2.1 Teoria da prevenção especial negativa

A teoria da prevenção especial negativa se assemelha a teoria geral negativa, tenta utilizar a pena como meio intimidador, entretanto, quem ela tenta exercer uma coação mental não é a sociedade, mas o próprio infrator, por meio da pena, ela intimida o delinquente com o intuito de ser estímulo suficiente para ele não voltar a delinquir. Segundo os adeptos de tal teoria, “a pena pode-se transformar em um remédio amargo para o delinquente, que o levaria à sua ressocialização”⁶⁴

A prevenção negativa não busca a ressocialização do infrator por se preocupar necessariamente com ele, a sua finalidade é a proteção do convívio social, a busca pela segurança jurídica, e ela tenta fazer isso através da recuperação do indivíduo, por métodos nem sempre vistos como benéficos, e quando se conclui que tal infrator não é passível de recuperação, os isolam totalmente da sociedade, seja por um período ou seja pelo resto de sua vida (como por exemplo a prisão perpétua).

⁶² RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime** – São Paulo: Atlas, 2010 p. 22

⁶³ GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal** – 16. ED. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 482

⁶⁴ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime** – São Paulo: Atlas, 2010 p. 22

Alguns autores empolgaram-se com a finalidade de recuperação da pena, a exemplo de Dorado Monteiro, na esteira de que um estudo sociológico e psicológico poderia levar a conclusão de uma pena adequada, que recuperasse o delinquente e o transformasse novamente apto ao convívio social. Entretanto, como lembra Reale jr., “o mito da reeducação ou do tratamento já foi em grande desfeito pela realidade”. Uma visão mais simples dessa reeducação é aquela que enxerga na pena um desestímulo pessoal ao condenado, para que não cometa novos delitos. O medo de novo castigo seria um elemento reeducador, de motivação negativa.”⁶⁵

É possível absorver certa lógica de tal teoria, principalmente levando em consideração a ideia de Bentham, de que o homem busca o prazer e tem aversão a dor, sendo assim, ao sofrer uma punição, tal indivíduo por medo de voltar a sofrer-la, não voltaria a delinquir. Entretanto, tal teoria parece reduzir o comportamento humano a de seres irracionais, que respondem da mesma maneira a estímulos negativos e positivos sempre da mesma forma, ela restringe o próprio intelecto humano. Sem levar em consideração que as realidades, principalmente das prisões brasileiras, estimulam mais o infrator a cometer novos delitos, do que os evita, sendo assim, apesar de ter contribuições relevantes para a teoria da pena como um todo, tal tese não deve ser aceita como norteadora da fundamentação da pena de prisão.

Ressalta-se que tal teoria pode ser aplicada em alguns casos, e talvez gere os resultados pretendidos, mas seria um erro adota-la como padrão, como exemplifica Zaffaroni:

A reforma do criminalizado pode obter-se, às vezes, mediante uma simples privação de algo que tem por valioso, e que pode gerar uma contra motivação, como acontece no caso das multas ou de algumas outras penas que conhece o direito penal contemporâneo (prestação de serviços à comunidade nos fins de semana, pagamento de uma parte do salário à vítima etc.). É este o gênero de prevenção especial penal requerido, em geral, por quem emite um cheque sem fundos, pelo que furta em lojas ou pelo estudante que furta gasolina para passear com a namorada.

Em outros casos, a criminalização seletiva pode ter gerado hábitos que tornam o homem particularmente vulnerável à seletividade do sistema ou mesmo tais características podem apresentar-se antecipadamente ou terem sido geradas por outras formas difusas de controle social. A criança desadaptada na escola, a que abandona os estudos, a que é forçada ao trabalho nas ruas, à desocupação, ao abandono ou a internação em instituições para menores, a que é tomada como “bode expiatório” dos conflitos familiares, a que sofre carência alimentares nos primeiros meses de vida, são todos “pré-candidatos” à criminalização, particularmente quando pertencem ao setores mais pobres.

Nestes casos gera-se um condicionamento que o sistema penal pode reforçar se cai na ficção ou diminuir se tende a captar a realidade do conflito⁶⁶.

3.3.2.2 Teoria da prevenção especial positiva

⁶⁵ Op.cit. p 22

⁶⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 2 ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 109/110

A teoria de prevenção especial positiva parte do princípio de que a pena deve ser utilizada para ressocializar o delinquente. Ao contrário da teoria especial negativa, o meio utilizado não seria a intimidação do indivíduo, os adeptos de tal teoria acreditavam que o tempo de pena, e a própria pena em si, deveria ser utilizado para criar valores no infrator, principalmente em relação ao bem jurídico atingido. “Ou seja, que ele seja capaz de atribuir valor àquilo que desprezara: seja o bem em si, seja a ordem jurídica como um todo”⁶⁷

A teoria da prevenção especial positiva acreditava que a finalidade da pena deveria ser a construção e não a destruição, ou seja, o indivíduo deveria sair melhor do que entrou na prisão. Não acreditava que a pena seria uma punição em si, mas um tratamento para o delinquente.

“A prevenção especial positiva representa o intento ressocializador, a reeducação e a correção do delinquente, realizado pelo trabalho de psicólogos, sociólogos, assistentes sociais entre outros, visando com a aplicação da pena, a readaptação do sujeito à vida em sociedade”⁶⁸.

É inegável que tal teoria demonstra uma imensa evolução em relação as anteriores, ela aparentemente soluciona a maior crítica em relação as outras, em especial a retributiva, pois agora tem uma preocupação com o infrator, com aquele que era penalizado, a pena não tinha a função de retribuição, de vingança, ela buscava segurança social, mas através da redenção do condenado.

Entretanto, tal teoria é alvo de grandes críticas, a primeira advém da aparente contradição entre encarcerar alguém com o único intuito de ressocializar, a dualidade isolar para contribuir na inserção social é extremamente contraditório. Ou seja, para os críticos é inconciliável a ideia de prender alguém com o único intuito de ela ser reabilitada para o convívio social, especialmente com as condições em que se encontram o nosso sistema carcerário.

A prisão, como sanção penal de imposição generalizada não é uma instituição antiga e que as razões históricas para manter uma pessoa reclusa foram, a princípio, o desejo de que mediante a privação de liberdade retribuísse à sociedade o mal causado por sua conduta inadequada; mais tarde, obrigá-la a frear seus impulsos antissociais e mais recentemente o propósito teórico de reabilitá-la. Atualmente, nenhum especialista entende que as instituições de custódia estejam desenvolvendo as atividades de reabilitação e correção que a sociedade lhes atribui. O fenômeno da prisionização ou aculturação do detento, a potencialidade criminalizante do meio

⁶⁷ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime** – São Paulo: Atlas, 2010 p. 23

⁶⁸ BIANCHI, Luciano Passos; **A inefetividade da função ressocializadora da pena de prisão no sistema carcerário brasileiro**; Monografia (Dissertação para graduação). UFRGS – Rio Grande do Sul – 2012 p. 22

carcerário que condiciona futuras carreiras criminais (fenômeno de contágio), os efeitos da estigmatização, a transferência da pena e outras características próprias de transferência da pena e outras características próprias de toda instituição total inibem qualquer possibilidade de tratamento eficaz e as próprias cifras de reincidência são por si só eloquentes. Ademais, a carência de meios, instalações e pessoal capacitado agravam esse terrível panorama⁶⁹

[...] o efeito ressocializador da pena não existe senão em um discurso, que advém de um plano ideológico distante da realidade. Será sempre contraditório, ao menos pensando em penas privativas de liberdade, que para se acostumar o homem ao convívio social seja necessário retirá-lo da sociedade – e essa afirmação não é só minha. O sofrimento e a revolta que a pena imposta causa não têm o poder educativo, ao contrário: em geral, implicam o isolamento e a segregação do egresso penitenciário, que sai do presídio muito mais inapto ao normal convívio social do que o era antes de ser penalizado.

Estão portanto corretos os autores que consideram a prevenção especial positiva como um efeito difuso da pena, ou meramente accidental. Não se pode atribuir à p.e.p. o status de função principal da pena, sob o risco de entrar-se em choque frontal com a realidade.⁷⁰

É inegável que tal crítica possui argumentos pertinentes, entretanto ela é rebatida com a teoria mista, que será comentada a seguir, ela utiliza a função preventiva especial, mas não a torna como única função da pena, tal teoria inclusive é utilizada pela nossa legislação pátria.

A função preventiva especial é aplicada, ao menos teoricamente, no nosso sistema carcerário, por isso aqui foi tecida breves comentários sobre o tema, pois será analisada profundamente ao ser tratadas as instituições de ressocialização. Importante ressaltar, que no artigo 1º da lei de execução penal, lei nº 7.210/1984, a função preventiva especial positiva tem um destaque: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

3.3 Teoria mista

A terceira teoria, chamada também de teoria unificadora, uniu a maioria de todos os aspectos das duas teorias anteriores, a teoria retributiva e a teoria relativa. Para a teoria mista, a pena tem um caráter retributivo, tenta alcançar de certa forma a justiça idealizada por Kant, entretanto, isso não exclui o seu caráter de prevenção geral, ao modo de que serve como uma mensagem para sociedade, e que por sua vez não exclui a ressocialização do apenado,

⁶⁹ CERVIN, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 46

⁷⁰ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime** – São Paulo: Atlas, 2010 p.23

utilizando seu tempo de penalidade como forma de contribuir para sua reinserção no meio social.

Já para as teorias mistas (eccléticas) fundiram-se as duas correntes. Passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção⁷¹.

O precursor dessa teoria foi o alemão Adolf Merkel, no começo do século XX. Tal teoria nasce como uma resposta as teorias que davam soluções monistas, aquelas que defendiam que a pena deveria ter apenas uma função, seja nas teorias absolutas ou relativas.

Ela ganhou destaque e é a teoria adotada por grande parte dos sistemas jurídicos, inclusive o brasileiro, onde afirma que a pena terá a função de reprovação, no caso critério da teoria retributiva, e prevenção, contribuição da teoria preventiva.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção do crime** ⁷²

Um marco para a teoria unificadora foi que a partir dela houve uma distinção entre fundamento e fim da pena. O fundamento da pena deve ser sempre o fato praticado pelo autor, ou seja, não se deve aplicar uma penalidade pelo simples fato de tentar corrigir o agente, a sua culpabilidade deve ser sempre levada em consideração. Entretanto, quando o fundamento é preenchido e o indivíduo tem a pena aplicada, nada obsta que a finalidade da pena seja a ressocialização do mesmo, por meio de institutos que facilite a sua reinserção na sociedade, e não exclui o caráter intimidador da pena, pois tem a finalidade de fazer o apenado sofrer um desestímulo a praticar novas infrações, baseado no temor de retornar ao cárcere.

As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. Esta corrente tenta recolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas. Merkel foi, no começo do século, o iniciador desta teoria eclética na Alemanha, e, desde então, é a opinião mais ou menos dominante. No dizer de Mir Puig, entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena⁷³.

Modernamente, adotou-se um posicionamento eclético quanto às funções e natureza da pena, o mixtum compositum. Assim, as funções retributiva e intimidava da pena

⁷¹ MIRABETE, Júlio; Fabbrini; **Manual de direito penal** – 23. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2006. P.245

⁷² BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro,RJ,07 dez. 1940.

⁷³ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 155

procuram conciliar-se com a função ressocializante da sanção. Passou-se a aplicar a pena quia peccatum est et ut ne peccetur.⁷⁴

Apesar de Merkel ter sido o percussor de tal teoria, outro grande nome é muito relevante, Claus Roxin, com a sua teoria unificadora dialética. Roxin propôs em sua teoria diferenciar a finalidade da pena e a finalidade do direito penal.

Para ele, a função do direito penal é proteger bens jurídicos relevantes, e a proteção de uma determinada ordem social, e sendo assim, ele não delimita as funções da pena nem seus efeitos, determinando apenas quais condutas devem ser reprimidas e apenadas.

E Roxin defende que a finalidade da pena deveria ser preventiva, pois para ele a penalidade só poderia ter a utilidade de prevenir delitos, pois assim se alcançaria a proteção das liberdades individuais e do sistema social que justifica as normas penais, ou seja, para ele, tanto a prevenção geral como a prevenção especial deveriam nortear as aplicações da pena.

Entretanto, ele acreditava que não deveria existir uma ressocialização forçada, e o fato de buscar tal ressocialização nunca deveria servir como fundamento para exceder a culpabilidade do agente com a finalidade de estender sua pena, e a medida de ressocialização só poderia ser aplicada caso o condenado cooperasse.

Ele defendia também que a pena atingisse a sociedade, pois a partir delas poderia demonstrar a eficácia do sistema penal vigente e desmotivando os cidadãos a infringi-la.

A pena teria, sob essa ótica, mais que um fim intimidatório, o fim de reforçar a confiança da sociedade no funcionamento do ordenamento jurídico através do cumprimento das normas, o que produziria, finalmente, como efeito, a pacificação social⁷⁵.

Roxin previu que nem sempre as duas teorias poderiam ser aplicadas em harmonia, e que caso chegassem ao ponto de se escolher qual aplicar, deveria se escolher finalidade de ressocialização.

Nos casos de conflito entre ambas as finalidades, isto é, nos casos em que estas indicam diferentes quantidades de pena, Roxin defende que deve prevalecer a finalidade preventivo-especial, de ressocialização, como garantia individual indicativa da redução da quantidade de pena, frente às finalidades preventivos-gerais que, normalmente, conduzem a um aumento da pena. Entretanto, matiza que a primazia do fim preventivo especial somente pode ser atendida até certo ponto, pois a pena não pode ser reduzida a ponto de tornar a sanção ínfima e inútil para o restabelecimento da confiança da sociedade no ordenamento jurídico. [...] na opinião de Roxin, a cominação penal, ou seja, a prescrição de mandamentos e proibições, atende ao fim preventivo-geral para a motivação dos indivíduos.⁷⁶

⁷⁴ COSTA JR, Paulo José da, **Direito Penal Curso Completo**, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 119.

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 157

⁷⁶ Op. Cit. p. 158

4 OS INSTITUTOS RESSOCIALIZADORES E A REALIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Como foi visto, a pena de prisão passou por alterações no decorrer da história, mudando tanto a forma das prisões como a função dada a pena. A história brasileira não foi diferente, as penalidades por infrações evoluíram desde a vingança praticada na era pré-colonial, passando pelas punições físicas e pena de morte na era colonial, até o surgimento da prisão no Império Brasileiro.

E com o passar do tempo, o direito penal brasileiro foi se aperfeiçoando até a criação do nosso atual código penal, promulgado no ano de 1940 e vigente até os dias atuais, com algumas reformas pontuais.

A legislação penal pátria preconiza uma função mista da pena, que contemple tanto a retribuição pelo mal praticado, a prevenção geral, atribuindo uma pena que intimide os possíveis delinquentes e o próprio apenado, e ainda demonstra preocupação quanto a ressocialização do preso, tais conclusões podem ser extraídas tanto do Código Penal como da nossa lei de execução penal.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção do crime** ⁷⁷

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a **harmônica integração social do condenado** e do internado⁷⁸.

O direito brasileiro adotou um sistema progressivo como tipo de prisão, uma evolução do sistema inglês e irlandês, preconizando três tipos de regime, sendo que o preso, independente do crime cometido, sempre terá direito a progressão quando atender os seus requisitos, cada regime será analisado individualmente a seguir.

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Código Penal)

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom

⁷⁷ BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940.

⁷⁸ BRASIL. LEI Nº 7210, de 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**; Brasília, DF: Julho; 1984

comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão⁷⁹

4.1 Tipos de regime prisional

Como foi visto, a legislação pátria definiu três tipos de regime para o cumprimento da pena de privação de liberdade. O regime fechado, semiaberto e aberto, e a determinação do regime inicial é feita pelo juiz na sentença que condenar o acusado, de acordos com critérios estabelecidos na lei, como o tempo da pena e a periculosidade do agente, e atendendo as necessidades do caso de acordo com a individualização da pena.

Este sistema que determina a individualização da pena em três etapas (pena-base; circunstâncias genéricas; causas especiais) está a indicar que as duas primeiras etapas correspondem à determinação da pena dentro da escala normal do delito, enquanto a terceira decorre de uma alteração uma escala penal modificada⁸⁰.

É sabido que a individualização tem três etapas,[...] individualização legislativa, individualização judiciária e individualização executória. A primeira, concernente ao Congresso Nacional, no momento de elaborar o tipo penal incriminador, deve concretizar uma faixa de pena na qual ira trabalhar o juiz. A segunda, relativa a aplicação da pena na sentença condenatória, é atinente ao magistrado, respeitado o critério trifásico previsto no art. 68 do Código Penal. A terceira destinada à execução penal, faz com que a pena amolde-se, ao longo do seu cumprimento, às necessidades de ressocialização do preso, conforme o seu merecimento⁸¹.

4.1.1 Regime Fechado

No regime fechado o condenado cumpre obrigatoriamente a pena em uma penitenciária, que pode ser de segurança máxima ou média. A sua alocação, de acordo com a legislação têm que ser em cela individual, com dormitório, aparelho sanitário e lavatório. A lei estabeleceu até o tamanho mínimo da cela, que deve ser de seis metros quadrados.

Em via de regra, os presos que iniciam a sua pena no regime fechado são os que teoricamente cometeram os crimes mais reprováveis. Para ser decretado o início da pena em

⁷⁹ BRASIL. LEI Nº 7210, de 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**; Brasília, DF: Julho; 1984 Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm> acesso em: 15 de junho de 2018

⁸⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 2 ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 827

⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza; **Manual de direito pena**. – 13. Ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 335

tal regime, o preso tem que ter sido condenado a uma pena de reclusão acima de oito anos ou ser reincidente, ressalta-se que nenhuma das duas regras são absolutas, podendo haver outras situações que ensejem o cumprimento da pena no regime fechado.

As prisões destinadas ao regime fechado lembram as prisões do sistema pensilvânico, os detentos ficam sujeitos ao trabalho em comum, de acordo com as aptidões e ocupações anteriores do detento, na parte interna da penitenciária durante o dia, e no período noturno deve permanecer em isolamento na sua cela, a regra do silêncio não existe. Entretanto, tal regime tende a ser mais rigorosos que os outros, sendo vedada inclusive a participação de cursos, de instruções ou profissionalizantes. E podendo ser concedido o direito ao trabalho externo sobre as condições da lei, e tais requisitos não são de fácil alcance.

O condenado ao regime fechado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. [...]

O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviços ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina⁸².

As informações trazidas aqui são as condições previstas na legislação penal, entretanto, é de conhecimento público a crise que perpetua o sistema carcerário brasileiro, e que boa parte desses requisitos, em especial o de celas individuais não são cumpridos. Sendo a superlotação um dos problemas crônicos do nosso sistema.

Apesar de o regime fechado teoricamente ser destinados a presos de alta periculosidade, que geralmente se encontram encarcerados por crimes altamente reprováveis, isso não tira o seu direito a dignidade, integridade física e moral garantido constitucionalmente, inclusive a própria lei de execução penal, que prevê um ambiente com a mínima condição de convivência para o detento.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral⁸³;

Art. 88. [...]

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; ⁸⁴

⁸² GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal** – 16. ED. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 500/501

⁸³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

⁸⁴ BRASIL. LEI Nº 7210, de 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**; Brasília, DF: Julho; 1984

Ressalta-se que não se busca a generalização, ressaltando que no Brasil, existe penitenciárias que conseguem se adequar perfeitamente as previsões da LEP, como o exemplo da Penitenciária de Ipaba, visitada durante a primeira CPI que avaliou o sistema carcerário brasileiro, que segundo relato tem: “ presos em celas individuais, várias oficinas de trabalho, escola, quadra de esporte, atendimento médico aos detentos e bom refeitório⁸⁵”, entretanto, o que era para ser a regra acaba se tornando a exceção, servindo principalmente para demonstrar que não é um objetivo impossível alcançar uma prisão que cumpra todas as suas funções, inclusive a ressocializadora.

4.1.2 Regime Semiaberto

O segundo regime previsto pela legislação pátria é o chamado Semiaberto, ele é cumprido nas chamadas colônias agrícolas ou industriais.

Os presos encarcerados nesse regime gozam de mais liberdade e conseqüentemente menos disciplina do que no anterior, dentro das penitenciárias. Como o próprio nome sugere, as colônias agrícolas e industriais propiciam uma forma de trabalho para os internos, contribuindo para o processo de ressocialização do apenado.

Com exceção à regra básica das celas individuais, prevê a lei que as colônias contêm, facultativamente, compartimento coletivo para o alojamento dos condenados. Já não há mais necessidade, na hipótese do regime semi-aberto, das precauções de segurança quanto ao homossexualismo ou a violência sexual própria dos presos de periculosidade elevada e de menor adaptabilidade à execução penal. A vigilância pode ser mais discreta, adaptada ao tipo de estabelecimento, permitindo - se o alojamento coletivo de menor custo ⁸⁶

Outra característica do regime semiaberto é que não há mais o isolamento noturno do preso, ele pode ter autorização para o trabalho externo, e também pode ser autorizado a saídas para frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de 2º grau ou superior, sem precisar de fiscalização direta.

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

⁸⁵ BRASIL, Câmara dos Deputados. **CPI – Sistema Carcerário Brasileiro: Relatório Final** – Centro de Documentação e Informação; Edições Câmara; Brasília, DF; 2009

⁸⁶ JÚNIOR, Miguel Reale. **Instituições de direito penal: parte Geral**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 343

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução⁸⁷;

Tal regime é mais brando pois, ao menos teoricamente, ele foi pensado para condenados por crimes mais moderados, para o detento iniciar nesse regime ele precisa ter sido condenado a uma pena de reclusão de no máximo 8 anos e não ser reincidente, ou ter sido condenado a uma pena de detenção. Tais condenações, pela quantidade da pena, são destinadas a crimes considerados de menor periculosidade dos que previstos para iniciar no regime fechado, com menor reprovabilidade. Nesse sistema é onde mais se pode destacar a função ressocializadora da pena, pois a preocupação do estado em tais estabelecimentos transcende a simples retribuição, e tem uma preocupação maior com a ressocialização do detento.

Entretanto, apesar de a legislação ter trazido um instituto realmente eficaz na ressocialização do detento, sua aplicação é escassa e mal executada. Como já foi dito, o problema da superlotação assola a grande maioria dos presídios brasileiros, mas em relação ao regime semiaberto, o problema ainda se agrava, pois, a quantidade de estabelecimentos voltadas para esse tipo de regime é mínima quando tomada em perspectiva, segundos os dados DEPEN, o Brasil têm 260 estabelecimentos penais destinados ao regime fechado, quanto apenas 95 destinados ao regime semiaberto, ou seja, quase três vezes menos. Logo, mesmo que se demonstre que há mais condenações para o regime fechado, como o Brasil adota o regime progressivo, a grande maioria dos detentos que se encontram no regime fechado, eventualmente irá progredir para o semiaberto, e com uma análise substancial de tais dados, já fica explícito, que um sistema penitenciário já superlotado, se encontra ainda com menos vagas disponíveis para um regime cuja a função é justamente reabilitar o criminoso para a vida em sociedade.

A sua inaplicabilidade é uma das maiores razões para o fracasso do regime semiaberto brasileiro.

4.1.3 Regime aberto

O regime aberto é o último previsto no nosso sistema progressivo, ele tem como base a autodisciplina, ou seja, a vigilância do estado sobre o sujeito se torna quase zero, sendo ele mesmo responsável por se adequar a sociedade sem cometer qualquer infração, ela estimula o senso de responsabilidade do indivíduo.

⁸⁷ BRASIL. LEI Nº 7210, de 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**; Brasília, DF: Julho; 1984

O estabelecimento que os detentos devem permanecer durante o repouso noturno e nos dias de folga é a chamada casa de Albergado, como preconiza o artigo 93 da lei de execução penal. “Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.”⁸⁸

A casa de albergado difere totalmente dos outros estabelecimentos carcerários, sendo que se assemelha mais a um albergue⁸⁹, como o nome sugere, do que a um penitenciária ou colônia agrícola ou industrial. A segurança é extremamente baixa, não possuindo nem proteções contrafuga, o que dá uma sensação de liberdade para os detentos.

Apesar de estar em contato com a sociedade, ainda a uma preocupação com o processo de ressocialização do detento, por isso as casas de albergado têm que possuir locais adequados para palestras e cursos.

Outra característica desse estabelecimento é que ele tem que ser localizado próximos de centros urbanos, para facilitar a reintegração do apenado a sociedade e facilitar o seu contato com a família. “O maior mérito do regime aberto é manter o condenado em contato com a sua família e com a sociedade, permitindo que o mesmo leve uma vida útil e prestante.
90”

O regime aberto é uma ponte para a completa reinserção do condenado na sociedade. O seu cumprimento é realizado em estabelecimento conhecido como Casa do Albergado. Esse regime, baseado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, permite que este, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhe, frequente curso ou exerça outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período de noturno e nos dias de folga⁹¹.

O trabalho do detento nesse regime ganha grande destaque, isso porque agora ele não é utilizado para a remição de pena, mas constitui uma condição obrigatória para sua concessão ou para o detento ingressar em tal regime como inicial. Ressalta-se que a legislação não exigiu a obtenção de um emprego, com a devida assinatura da carteira de trabalho e outras formalidades, mas sim um trabalho, logo, a ocupação como autônomo já habilita o detento para obter tal regime, atendendo os outros requisitos.

⁸⁸ Op. Cit

⁸⁹ lugar onde são recolhidas pessoas que requerem cuidados ou em situação de carência; hospício, asilo, albergaria.

⁹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 616

⁹¹ GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal** – 16. ED. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 503.

A legislação trouxe exceções a essa obrigatoriedade de trabalho para algumas pessoas, sendo que nos casos previstos no artigo 117 da lei 7210/84, admite-se a substituição do recolhimento na casa de albergado pelo recolhimento na residência particular, observa-se que o legislador teve a preocupação com os detentos que tem alguma limitação ou que seja essencial para alguém próximo e incapaz.

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:
 I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
 II - condenado acometido de doença grave;
 III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
 IV - condenada gestante.⁹²

Ao estabelecer o regime aberto, o juiz da execução ou de conhecimento que o estabeleces como inicial, poderão estabelecer condições especiais, além das já previstas no artigo 115 da Lei de Execução Penal, entretanto, é vedada a imposição de condições previstas no artigo 43 do Código Penal, as chamadas penas restritivas de direito.

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:
 I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;
 II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;
 III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;
 IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.⁹³

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:
 I - prestação pecuniária;
 II - perda de bens e valores;
 III - limitação de fim de semana.
 IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
 V - interdição temporária de direitos;
 VI - limitação de fim de semana.⁹⁴

O regime aberto representa um grande avanço na legislação brasileira, sendo utilizado como principal meio de ressocialização, concedendo um contato do detento com a sociedade, enquanto mantém um mínimo de vigilância sobre o mesmo. Entretanto, como foi dito, o sistema carcerário como um todo sofre com a falta de alojamento, e isso torna-se muito mais grave para esse regime, onde as casas de albergado chegam a números ínfimos, apenas 23 segundo os

⁹² BRASIL. LEI Nº 7210, de 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**; Brasília, DF: Julho; 1984

⁹³ Op. Cit.

⁹⁴ BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940.

dados do CNJ, sem contar que os existentes não condizem com aquilo que é proposto pela lei, por muita das vezes estando em situações precárias.

Uma das soluções utilizadas pela justiça brasileira é a aplicação do artigo 117 da LEP em casos não previstos no seu rol. Garantindo assim que o detento, ao atingir os requisitos necessários possa gozar do regime aberto, ou para o condenado em regime inicial aberto. Contudo, não devemos esquecer que a função da pena no regime brasileiro é mista, ou seja, além de ter um caráter ressocializador, ela também prevê uma certa retribuição pelo mau causado, sendo assim, estabelecendo prisão domiciliar nos casos não previstos na legislação gera um sentimento de impunidade na população em geral, que por sua vez não garante a aplicabilidade efetiva de todas as funções da pena. Entretanto, não se deve tirar o mérito do regime aberto, continuando com a sua aplicação, desde que se construa mais lugares adequados para sua aplicação, inclusive dando o apoio necessário para os detentos que se encontram em tal regime. “É a pena por excelência que encerra todas as qualidades de uma verdadeira pena. O trabalho é lei civilizadora do homem, é sim fazer com que cumpra uma lei que está escrita nos livros santos: trabalha que eu te ajudarei”.⁹⁵

4.2 Institutos ressocializadores

Como foi visto, o legislador brasileiro determinou que a pena teria um caráter ressocializador, e ele estabeleceu institutos que fossem voltados para essa finalidade.

O principal desses institutos é a progressão de regime. O Brasil possui três tipos de regime para os seus detentos, o indivíduo já pode ingressar no sistema carcerário em qualquer um dos três, dependendo da individualização da pena feita pelo juiz na sentença.

Entretanto, todos os detentos terão direito a progressão para um regime mais brando desde que tenha atingido os requisitos para isso. Tal instituto é de vital importância para a ressocialização do preso, pois na medida que os regimes vão se abrandando, ele terá mais contato com a sociedade e menos rigor durante a sua permanência, o que estimula um senso de responsabilidade do detento.

Outro instituto importantíssimo previsto na Lei de execução fiscal é a remição de pena pelo estudo. Tal inovação foi trazida pela Lei 12.433/11, ela positivou antes aquilo que já era

⁹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. Apud Pierangeli, Alguns aspectos do sistema de penas no projeto de Código Penal, RT, 530/307, 1984

colocado na prática pela jurisprudência. A educação é a base de qualquer sociedade, e não tem meio mais eficaz de reinserir alguém na sociedade do que pelo estudo, por isso que tal incentivo é tão importante para a ressocialização do preso.

Outra previsão legal é a remição da pena pelo trabalho. Como foi visto, o próprio nascimento da prisão está ligado ao trabalho dos seus detentos, contudo, diferente do trabalho realizado nas primeiras prisões, ou até mesmo das utilizadas no século passado, o trabalho do detento aqui não tem a finalidade de gerar lucros, é uma oportunidade para o detento poder prover o sustento da sua família e, dependendo do caso, aprender uma profissão que permita desenvolver uma atividade lícita quando retornar a sociedade.

Um instituto que ainda é muito criticado no Brasil, mas que é crucial para a ressocialização do detento, são as saídas temporárias. Tal prática é utilizada principalmente em datas comemorativas, e permite que o detento tenha contato com a família e amigos sem a supervisão do estado. E apesar de o apoio do estado ser essencial na recuperação do infrator, o contato com familiares e pessoas próximas ainda é um meio eficaz de ressocializar uma pessoa.

E por último iremos dar breves apontamentos sobre o livramento condicional, tema extenso e muito controvertido. É utilizado no nosso sistema como forma de dar esperanças ao condenado de um retorno mais abreviado a sociedade, contribuindo para sua ressocialização.

Ressalta-se que tais institutos não são os únicos utilizados na ressocialização do detento no Brasil, e que toda e qualquer ressocialização só é possível quando ela é realizada em um ambiente digno e com as mínimas condições de convívio, e tais medidas só são eficazes quando aplicadas de maneira correta. A seguir iremos analisar as medidas trazidas aqui.

4.2.1 Progressão de regime

O sistema penal brasileiro prevê um sistema gradual para o cumprimento da sentença do condenado, vislumbrando a sua readaptação. Como foi visto, o sistema penitenciário conta com três tipos de regimes, e o detento sempre terá direito a progredir para o mais brando quando cumprir os requisitos, que são de ordem objetiva e subjetiva, como preconiza a lei.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom

comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.⁹⁶

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso⁹⁷

A progressão começou a ser utilizada no final do século XIX e permanece como principal meio de execução das penas até os dias atuais em inúmeros países. Ela é utilizada para ressocializar o detento, permitindo que ele gradativamente volte ao convívio em sociedade.

A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social⁹⁸

No geral, os requisitos para a obtenção da progressão podem ser divididos em “tempo e mérito” sendo que o tempo é o requisito objetivo, o cumprimento de determinada fração da pena, e o mérito o subjetivo, ou seja, tem que demonstrar tal mérito com um atestado de boa conduta carcerária concedido pelo diretor do estabelecimento penal em que estiver. Ressalta-se que caso a progressão seja para o regime aberto, ele deverá atender ainda o requisito previsto no artigo 114 da LEP, que trata sobre trabalho do detento.

4.2.1.1 Requisitos objetivos

O requisito temporal em via de regra é o previsto no artigo 112 da LEP, onde diz que basta o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para a solicitação de progressão.

Suponhamos que o agente tenha sido condenado a uma pena de doze anos de reclusão, em regime fechado. Cumprido um sexto da pena, ou seja, dois anos, abre-se a possibilidade de progressão para o regime semiaberto⁹⁹.

⁹⁶ BRASIL. LEI Nº 7210, de 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**; Brasília, DF: Julho; 1984

⁹⁷ BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro,RJ,07 dez. 1940.

⁹⁸ GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal** – 16. ED. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 505

⁹⁹ Op.cit. p.505

Ressalta-se que 1/6 (um sexto) é a regra, entretanto a lei 8072/90 (Lei dos crimes hediondos) prevê outros índices temporais, sendo 2/5 (dois quintos) da pena se réu primário e 3/5 (três quintos) em caso de reincidente.

Outro ponto importante sobre o aspecto temporal, é que ele deve ser cumprido de acordo com o tempo restante da pena, e não sobre a pena total, pois o tempo utilizado para a concessão da primeira progressão é contado como pena efetivamente cumprida.

4.2.1.2 *Requisito subjetivo*

Caso o detento atinja a questão temporal ele poderá requisitar a sua progressão de regime, contudo, tal progressão terá que ser precedida de um bom comportamento do mesmo no seu tempo de cumprimento de pena. Tal comportamento é provado através de um atestado de conduta carcerária emitida pelo diretor do estabelecimento que ele se encontra.

Em última análise, quando o diretor do estabelecimento atesta que o preso tem bom comportamento carcerário, ele está afirmando sobre algo passado que também se faz manifesto no presente e que, ao que tudo indica, irá repercutir positivamente no futuro.

Em outras palavras, está a dizer que o preso respeitou e ainda respeita as regras internas de disciplina¹⁰⁰. (Execução penal Vol 9 PG 87)

É nesse ponto que se começa o processo de ressocialização, pois não basta cumprir o requisito temporal, o detento tem que demonstrar um bom comportamento, e que está melhorando, “o atestado de conduta carcerária tem, portanto, os olhos voltados para o passado, o presente e o futuro. Não deixa de indicar, de certa forma uma prognose.”¹⁰¹

O atestado de bom comportamento não é o único meio apto para a concessão da progressão. Como preconiza a lei, caberá ao juiz da execução penal a decisão sobre a progressão do detento, e caso ele ache necessário poderá solicitar outras diligências, desde uma entrevista com o preso até a solicitação do exame criminológico.

O exame criminológico é uma espécie de exame de personalidade e tem a finalidade de obter elementos indispensáveis à classificação do sentenciado e à individualização da execução penal. Ele examina a personalidade do criminoso, sua periculosidade, eventual arrependimento, possibilidade de voltar a delinquir, dentre outras situações, propondo as medidas necessárias para a recuperação. Por se tratar de perícia oficial,

¹⁰⁰ MARCÃO, Renato **Execução penal. (Coleção saberes do direito; 9)**. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 87

¹⁰¹ Op. Cit p. 87

deve ser realizado por profissionais capacitados (psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais).¹⁰²

O exame criminológico é o meio mais eficaz de determinar se o detento está ou não preparado para o seu retorno ao convívio social, entretanto, como ele é muito complexo, exige um aparato elaborado, com equipes de especialistas, e como é de conhecimento geral, o nosso sistema carcerário tem uma superlotação e infraestrutura na sua maioria precária, tendo isso em vista, o legislador, através da lei 10.792/2003, retirou a obrigatoriedade de tal exame para a concessão da progressão. Apesar de não ser obrigatório, o juiz, de acordo com o caso em concreto, e fundamentando a sua decisão, poderá requer a realização de tal exame, como preconiza a sumula 439 do Superior Tribunal de Justiça: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”

Mas a simples apresentação de um atestado ou parecer do diretor do estabelecimento penitenciário, após o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior, não assegura ao condenado o direito de ser promovido a regime menos restritivo. Embora se possa inferir da nova redação do dispositivo intuito de redução do mérito, previsto na lei anterior, ao bom comportamento carcerário, há que se ponderar que no sistema vigente, a progressão de regime pressupõe não somente o ajustamento do condenado às regras do regime carcerário em que se encontra, mas também um juízo sobre a sua capacidade provável de adaptação ao regime menos restritivo. Essa avaliação mais abrangente e aprofundada, e, portanto, mais individualizada, das condições pessoais do condenado para a progressão é inerente ao sistema progressivo instituído pela reforma penal de 1984. [...]. Além disso, não estando adstrito o juiz da execução às conclusões de atestado, parecer ou laudo técnico (Art. 182 CPP), podendo apreciar livremente a prova para a formação de sua convicção (Art. 157 do CPP) e ordenar diligência e produção de prova, inclusive a pericial (Arts. 196 §2º, da LEP e 156 do CPP) deverá negar a progressão mesmo quando favorável o atestado ou parecer do diretor do estabelecimento, se convencido por outros elementos de que o condenado não reúne condições pessoais para o cumprimento da pena em regime mais brando¹⁰³.

Além dos requisitos objetivos e subjetivos citados, ainda há um terceiro, exclusivo para crimes cometidos contra a administração pública, previsto no parágrafo 4º do artigo 33 do Código Penal, que é a reparação dos danos causados ou a devolução do produto ilícito, com os acréscimos legais. Há discussão a respeito do tema, principalmente em relação em se exigir essa reparação apenas em relação aos crimes contra a administração pública, demonstrando uma clara diferença de tratamento entre mesmos indivíduos.

¹⁰² MARIANO DA SILVA, César Dário; **Atestado não basta para progressão de regime**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2010-ago-22/concessao-progressao-regime-avaliada-rigor-pelos-juizes>>

¹⁰³ MIRABETE, Júlio; Fabbrini; **Manual de direito penal** – 23. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2006 p.260/261

4.2.2 Trabalho penitenciário

A origem do trabalho dentro dos complexos prisionais se confunde com a própria criação da prisão como pena. Entretanto, no decorrer da história o objetivo e a forma dos presos trabalharem foi se alterando, e hoje, no Brasil, o trabalho no sistema carcerário brasileiro possui a finalidade educativa e produtiva, como preconiza a nos Lei de Execuções Penais.

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

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

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho ¹⁰⁴

Segundo alguns doutrinadores, a exemplo do professor Bitencourt, o trabalho prisional é a forma mais eficaz de estabelecer uma ocupação para o detento, evitando assim o ócio. E ele diminui os efeitos criminológicos do encarceramento. O trabalho influencia de maneira positiva na saúde física e psíquica do detento, por isso que atualmente o trabalho do preso é um direito-dever, sendo indispensável para sua ressocialização.

Cabe aqui traçar uma distinção entre o trabalho forçado e o trabalho obrigatório. Como foi visto, o trabalho é um direito-dever garantido pela legislação, entretanto, tal dever não pode ser algo compulsório, pois a nossa carta magna, no seu artigo 5º, XLVII, c vedou a pena de trabalhos forçados, sendo assim, o preso não pode ser obrigado a trabalhar e seu trabalho devesse sempre ser bonificado ou remunerado. Entretanto, ressalta-se que apesar de ele não poder ser forçado ao trabalho, caso ele se negue, estará sujeito a sanções disciplinares, como preconiza o artigo 50, VI da LEP.

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

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

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;

¹⁰⁴ BRASIL. LEI Nº 7210, de 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**; Brasília, DF: Julho; 1984 Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm> acesso em: 15 de junho de 2018

d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.¹⁰⁵

A importância psicológica-social do trabalho do detento é inegável, assim como a sua remuneração é de muita utilidade para seus familiares e sua reinserção na sociedade ao final do cumprimento da pena, contudo, além de tais benefícios, o detento tem direito a chamada remição, que em suma é a diminuição da sua pena por um período de tempo trabalhado.

Remir significa resgatar, abater, descontar, pelo trabalho realizado dentro do sistema prisional, parte do tempo de pena a cumprir, desde que não seja inferior a seis horas e nem superior a oito. Significa que, pelo trabalho (agora também pelo estudo), o condenado fica desobrigado de cumprir determinado tempo de pena.¹⁰⁶

A remição pelo trabalho funciona da seguinte maneira, a cada 3 dias de trabalho ele pode remir 1 dia da sua pena, lembrando que a jornada de trabalho não pode ser inferior a seis e maior que oito horas. Por exemplo, um detento condenado a 20 anos de prisão trabalhou durante 1.095 dias, executando seus trabalhos de acordo com as normas e não cometendo nenhuma falta que ocasione perda de dias remidos, ele terá abatido 365 dias da sua pena. Tal abatimento conta como pena cumprida para todos os efeitos, inclusive a concessão de progressão de regime e livramento condicional. Ressalta-se que como o trabalho constitui obrigatoriedade para o preso em regime aberto, ele não pode contar para a remição de pena.

A remição é um direito dos condenados que estejam cumprido a pena em regime fechado ou semiaberto, não se aplicando assim, ao que se encontra em prisão albergue, já que a este incumbe submeter-se aos papéis sociais e às expectativas derivadas do regime, que lhe concede, a nível objetivo, a liberdade do trabalho contratual. Pela mesma razão, aliás não se concede a remição ao liberado condicional. Também não tem direito à remição o submetido a pena de prestação de serviço à comunidade, pois o trabalho, nessa espécie de sanção, constitui, essencialmente, o cumprimento da pena.¹⁰⁷

O trabalho é de extrema importância na ressocialização do detento. O legislador brasileiro, salvo algumas ressalvas, tratou bem do assunto, fornecendo mecanismos que

¹⁰⁵ Op. cit

¹⁰⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1** – 20. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 638

¹⁰⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. São Paulo: Atlas, 1990 p. 518

estimulassem os detentos a praticá-los, entretanto, a realidade legal é totalmente distinta da vivida nos complexos penitenciários brasileiros.

No ano de 2009 e no ano de 2017 houveram CPIs para analisar a realidade do sistema carcerário brasileiro, e em relação ao trabalho dos detentos, elas chegarão a números semelhantes, infelizmente, no relatório de 2009, constatou-se que 82,7% dos detentos não trabalhavam¹⁰⁸ e no relatório de 2017 têm se o valor de apenas 16% dos presos possuem trabalho¹⁰⁹ É totalmente ineficaz uma política que apesar de ter objetivos nobres e uteis possui uma aplicação tão irrisória, e um instituto tão bem elaborado deixa de ser aplicado.

Outro ponto relevante a ser levantado sobre o trabalho carcerário diz respeito a qualidade do referido trabalho. A regra mínima para o tratamento dos presos prevê as seguintes normas:

71.

[...]

4) Tanto quanto possível, o trabalho proporcionado deve ser de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos reclusos para ganharem honestamente a vida depois de libertados.

5) Deve ser proporcionado treino profissional em profissões úteis aos reclusos que dele tirem proveito, e especialmente a jovens reclusos.¹¹⁰

Entretanto, a conclusão que o relatório da CPI chegou foi totalmente distinto:

Os menos de 18% dos presos que exercem algum trabalho são em atividades que têm pouco ou nenhum espaço no mercado consumidor, cada vez mais exigente. Na maioria dos estabelecimentos diligenciados, os poucos presos que trabalham exercem atividades artesanais sem expressão de mercado, como confecção de bolas de má qualidade, por exemplo, e em serviços internos dos estabelecimentos penais sem remuneração.¹¹¹

Então de nada adianta ter os melhores institutos previstos na legislação voltados para a ressocialização, sendo sua aplicação ínfima, e quando aplicada é de uma maneira distinta prevista na lei, o sistema penal tem que cumprir a sua função ressocializadora, e o trabalho do detento é um pilar essencial para tal ressocialização.

¹⁰⁸ BRASIL, Câmara dos Deputados. **CPI – Sistema Carcerário Brasileiro: Relatório Final** – Centro de Documentação e Informação; Edições Câmara; Brasília, DF; 2009 p. 249

¹⁰⁹ BRASIL, Câmara dos Deputados. **CPI – Sistema Carcerário Brasileiro: Relatório Final** – Centro de Documentação e Informação; Edições Câmara; Brasília, DF; 2017 p. 16

¹¹⁰ BRASIL, Câmara dos Deputados, REGRAS MINIMAS PARA O TRATAMENTO DOS RECLUSOS; Brasília; DF

¹¹¹ BRASIL, Câmara dos Deputados. **CPI – Sistema Carcerário Brasileiro: Relatório Final** – Centro de Documentação e Informação; Edições Câmara; Brasília, DF; 2009 p. 250

4.2.3 Educação dos detentos

A educação é um dos principais meios capaz de promover uma integração social efetiva do ser humano. A partir da aquisição de conhecimentos, os reclusos podem ter uma garantia de um futuro melhor quando estiverem em liberdade.

Não devemos nos afastar do fato de que a pena, apesar de ter caráter retributivo, busca a redenção do infrator e um meio de o mesmo não voltar a infringir quando estiver no inevitável convívio em sociedade, e nada pode prepara mais o detento do que o binômio trabalho + educação. O legislador sabia de tal importância, e abordou muito bem o tema na Lei de Execuções Penais.

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

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização

§ 1º O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária

§ 2º Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos

§ 3º A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.¹¹²

Nota-se que o legislador garantiu, ao menos formalmente, o acesso de todos os detentos a educação, inclusive com alterações legais relativamente recentes, adequando a nova realidade, como a utilização da educação a distância.

O estudo, assim como o trabalho, também dá direito ao detento sua pena, concedendo os mesmos efeitos.

A contagem de tempo será feita à razão de 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar (atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional) divididas, no mínimo, em 3 (três) dias.

¹¹² BRASIL. LEI Nº 7210, de 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**; Brasília, DF: Julho; 1984 Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm> acesso em: 15 de junho de 2018

As atividades de estudo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação¹¹³.

O estímulo ao estudo do detento é tratado de forma especial pela legislação, garantido o benefício da remição inclusive aos detentos que se encontram no regime aberto ou em liberdade condicional, lembrando que os mesmos não tem direito a remição pelo trabalho em tais condições.

A educação é o único processo com a capacidade de moldar o potencial das pessoas em competências, capacidades e habilidades, entretanto, para isso, é necessário que se tenha a devida atenção aos outros aspectos da vida do detento, como sua saúde, uma alimentação digna, garantia da sua integridade física, psicológica e moral, além do mais, é necessário a criação de espaços adequados dentro dos próprios complexos que possibilitem uma educação de qualidade. Pois de nada adianta oferecer uma educação sem garantir essas outras coisas essenciais na vida do detento.

As ações educativas devem exercer uma influência edificante na vida do interno, criando condições para que molde sua identidade, buscando, principalmente, compreender-se e aceitar-se como indivíduo social; e construir seu projeto de vida, definindo e trilhando caminhos para a sua vida em sociedade. Assim como devem existir educação escolar e a educação profissional dentro do espaço carcerário como política de execução penal, hoje, também defendemos que deve existir uma proposta político-pedagógica orientada na socioeducação, cujo objetivo seja preparar o apenado para o convívio social.¹¹⁴

É incontestável a importância na educação, não só para a população carcerária, mas para a sociedade como um todo, por isso que ela garantida constitucionalmente a todo brasileiro, é impossível negar a ligação entre a falta de escolaridade e a composição dos presos do nosso sistema carcerário, segundo dados do INFOPEN¹¹⁵ mais da metade da população carcerária, 53% para ser mais exato, possui o ensino fundamental incompleto, e 6% são totalmente analfabetos e 9% são alfabetizados sem cursos regulares.

O grau de escolaridade da população prisional brasileira é extremamente baixo. Como evidencia a figura 42, aproximadamente oito em cada dez pessoas presas estudaram, no máximo, até o ensino fundamental, enquanto a média nacional de pessoas que não frequentaram o ensino fundamental ou o têm incompleto é de 50%.

¹¹³ GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal** – 16. ED. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. P.518

¹¹⁴BRASIL ESCOLA, **A educação no sistema penitenciário, e sua importância na ressocialização**

¹¹⁵ O Infopen é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro.

Ao passo que na população brasileira cerca de 32%⁴⁵ da população completou o ensino médio, apenas 8% da população prisional o concluiu. Entre as mulheres presas, esta proporção é um pouco maior (14%).¹¹⁶

Toda a população deve ter acesso à educação, e deve ser dada uma atenção especial a população carcerária, pois é inegável que há uma relação entre o cometimento de delitos e a baixa escolaridade, como os dados demonstram. E mesmo evidenciada a devida relevância do ensino, e a sua garantia constitucional, apenas uma em cada dez pessoas privadas de liberdade realiza atividade educacional no Brasil. E apesar da adesão baixíssima ao estudo, metade das unidades prisionais possuem sala de aula segundo o relatório, entretanto, apenas 16% das pessoas privadas de liberdades em estabelecimento com salas de aulas estudam de fato, o que revela que a simples construção da estrutura física não resolve o problema educacional do sistema carcerário brasileiro.

De nada adianta ter uma garantia legal e ter uma aplicação precária, o estudo é um dos principais meios para se atingir a ressocialização completa do detento, lhe oferecendo oportunidades que ele possivelmente nunca teve acesso, já que por muita das vezes, uma vida de crimes é a única realidade conhecida pela maioria deles, se perde uma oportunidade ímpar não só de reinserir o detento no convívio social, mas de oferecer oportunidades para ele além da vida de crimes que ele já conhece. E para isso, não basta apenas um apoio físico, que é importante, mas não soluciona tais problemas, é preciso investir em capacitação de professores e outros profissionais, e sempre procurar outros meios de incentivar o detento a procurar o estudo, pois é só através da educação que a função ressocializadora da pena pode ser efetivamente cumprida.

4.2.4 Saídas temporárias

Como foi visto, a educação e o trabalho podem ser considerados os dois pilares para a ressocialização do detento, contudo, eles por si só nem sempre são tão eficazes, e por isso que o contato do preso com o seus familiares e amigos tem papel norteador na sua recuperação, e alguns institutos foram criados para essa finalidade, como por exemplo a própria progressão para o regime aberto, e a liberdade condicional e um instituo controverso, mas que inegavelmente tem se mostrado eficaz, a saída temporária.

¹¹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça, DEPEN - **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN** -. Brasília, DF Junho de 2014. p. 58

A saída temporária é regulamentada pela LEP, e pode ser utilizada em duas ocasiões principais, a primeira é para estudar, que como nos vimos, tem um papel crucial na ressocialização do detento, e a segunda para visitar seus familiares e amigos, relação crucial para a sua reinserção gradual na sociedade.

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - Visita à família;

II - Frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. ¹¹⁷

As saídas temporárias não podem ser concedidas a todos os presos, o primeiro requisito para sua obtenção é não estar no regime fechado. Ela possui ainda requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

O requisito objetivo é o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena caso seja réu primário, e 1/4 (um quarto) se for reincidente. Ressalta-se que ela só pode ser concedida no regime semiaberto, entretanto, caso o detento tenha iniciado o cumprimento da sua pena no regime fechado, o tempo que ele passou lá poderá ser utilizado quando ele estiver no regime semiaberto, é o que preconiza a Súmula 40 do STJ “Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.”

Os requisitos subjetivos são dois, o primeiro é o comportamento adequado do detento, que pode ser atestado por meio de um certificado emitido pelo diretor do presídio, e o outro é a compatibilidade do benefício com os objetivos da pena, sendo que tal requisito só poderá ser analisado pelo juiz da execução que concede tal benefício, sempre de maneira motivada.

A saída temporária prevista nos incisos I e III do artigo art. 122 da LEP tem um prazo de 7 dias, sendo que segundo a lei ele pode ser concedido 5 vezes ao ano, entretanto, há jurisprudência no sentido de permitir mais do que 5 saídas, desde que ressalvado o limite de 35 dias ano (o que equivale a 5 saídas de 7 dias cada).

O beneficiário devesse obedecer algumas condições, como fornecer o endereço onde a família que vai ser visitada reside ou o local que irá se encontrar. Não poderá sair durante o período noturno, nem frequentar bares, casas noturnas e similares. Sendo que o juiz pode

¹¹⁷ BRASIL. LEI Nº 7210, de 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**; Brasília, DF: Julho; 1984

determinar outras medidas que achar cabíveis, como por exemplo a utilização de tornozeleira eletrônica.

É inegável que as saídas temporárias por muitas das vezes são utilizadas como meio para a prática de delitos ou o indivíduo aproveita da situação e não retorna para o sistema carcerário, passando a ser considerado foragido, entretanto, um instituto de tamanha relevância não deve deixar de existir pelo erro de uma minoria, já que a grande maioria dos beneficiários retornam para cumprir as suas sentenças, o que demonstra uma construção de senso de moral e justiça.

O que deve ser feito é uma melhor análise, e conceder tal benefício aos detentos que realmente preencham os requisitos subjetivos. A saída temporária tem papel crucial na recuperação dos detentos, devendo ser melhor aplicada, mas não extinta, como afirma a professora Soraya Mendes e o professor Douglas Confiano, numa entrevista ao site Terra.

Um indivíduo, colocado atrás das grades e lá deixado indefinitivamente, não tem possibilidade de recuperação. O ideal é que a pessoa passe paulatinamente a conviver mais em sociedade até que em um determinado momento ela volte a viver em sociedade

O ordenamento jurídico concede ao preso o direito de sair. Preenchidos os requisitos quantitativos (cumprimento de pena) e qualitativos (bom comportamento), eu sou a favor. Para evitar fugas, o Estado deve exercer maior controle quando o preso sai do estabelecimento prisional para exercer uma parte da sua ressocialização ¹¹⁸

4.2.5 Livramento condicional

A liberdade condicional permite que o detento abrevie seu tempo na prisão, diminuindo assim os efeitos negativos do cárcere na sua vida. Entretanto, ela não concede o fim da execução da sua pena, apenas fornece outro meio de executá-la. Não se pode denominá-lo substituto penal, porque, em verdade, não substitui a prisão e tampouco põe termo à pena, mudando apenas a maneira de executá-la.

Ela não pode ser considerada uma etapa da progressão de regime, sendo um instituto totalmente autônomo, com seus próprios requisitos, contudo ela não deixa de guardar semelhanças tanto com o regime semiaberto e o aberto, pois é considerada uma fase

¹¹⁸ ESPECIALISTAS: saída temporária ajuda a ressocializar preso; **Terra Notícias** ; Brasil; 9 de jan. de 2013 Disponível em <<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/especialistas-saida-temporaria-ajuda-a-ressocializar-presos,42465fd65661c310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>>

intermediária entre a prisão e a liberdade, como o semiaberto é, permite o contato do detento com a sociedade, como o regime aberto.

O livramento condicional possui requisitos de natureza objetiva e de natureza subjetiva, que trata do merecimento e capacidade do detento de conviver em sociedade..

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.¹¹⁹

Como foi observado, existe mais de um requisito objetivo, sendo que ao contrário da progressão de regime, aqui os requisitos não são simplesmente temporais. Vamos analisarmos a seguir:

a) Pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos: Não são todos os condenados a pena privativa de liberdade que tem direito de pleitear o livramento condicional, sendo necessário que a sua pena seja de no mínimo dois anos. Ressalta-se que é perfeitamente possível somar as penas de inúmeras condenações para atingir esse quantum.

b) Cumprir mais de um terço da pena caso não seja reincidente em crime doloso e possua bons antecedentes: Esse requisito tem características tanto objetivas como subjetivas, sendo que a objetiva é relativa ao tempo necessário de cumprimento de pena, que no caso exposto é de 1/3 (um terço), e os de natureza subjetiva são a não reincidência, que no caso o agente não pode ser considerado reincidente se tiver cometido um crime culposo ou uma contravenção penal, e possuir bons antecedentes. Tais requisitos visam analisar a vida do detento antes de ele ingressar no sistema penal, caso ele preencha esses dois requisitos, já têm

¹¹⁹ BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro,RJ,07 dez. 1940.

indícios que ele está mais apto a voltar a viver em sociedade, por isso o quanto de pena a ser cumprido é menor.

c) Cumprir mais de metade da pena se o condenado for reincidente: esse requisito vem para complementar o anterior, já que ele delimitava algumas condições para obtenção do benefício. Tal requisito é destinado para aqueles que não se enquadram nos requisitos subjetivos elencados anteriormente, que no caso é a não reincidência. Caso o detento seja reincidente, deverá cumprir no mínimo metade da sua pena para poder pleitear a sua liberdade condicional. Um ponto interessante surge quando na situação, o agente não é reincidente mas possui maus antecedentes, apesar de haver divergências doutrinárias, a doutrina majoritária entende que por falta de previsão legal explícita, o detento não se encaixa nem no quantum de 1/3 (um terço) previsto na primeira hipótese, nem no de 1/2 (metade) prevista na segunda, devendo cumprir algo no meio termo desses dois índices.

d) Cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza: O último requisito temporal trata daqueles que estão presos por terem cometido crimes hediondos ou equiparados. Dada a natureza gravíssima de tais crimes, o legislado achou por bem aumentar o quantum da pena a ser cumprida antes deles terem direito a pleitear a liberdade condicional. Nota-se que tal requisito também criou uma impossibilidade para a concessão de liberdade condicional, que se trata do caso dos reincidentes específicos em crime dessa natureza, sendo que nesse caso eles não terão direito a liberdade condicional, independentemente do tempo de cumprimento de pena.

O segundo requisito é tratado, no texto legal, de forma negativa. Não basta que tenha fluído, na fase executória, lapso temporal superior a dois terços da duração da pena privativa de liberdade para que possa ser aplicada, ao condenado, a medida penal do livramento condicional. É mister ainda que o apenado não seja “reincidente específico”. No baú dos trastes penais, num canto de entretecidas teias de aranha, o legislador de 90 descobriu o conceito já tão dilapidado e “reincidência específica” e cuidou de reanima-lo. Ao dar-lhe nova vida, não se preocupou, contudo, em redefini-lo para efeito de alargar ou de restringir sua conhecida área de significado.¹²⁰

Entendemos que a expressão reincidência específica em crimes dessa natureza deve ser analisada sob dois aspectos: 1º) somente se fala em reincidência específica nas infrações previstas pela lei nº 8072/90; 2º) o bem juridicamente protegido deve ser idêntico, não havendo necessidade de ser exatamente, o mesmo tipo penal, seja na modalidade simples ou qualificada¹²¹.

¹²⁰ SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes Hediondos**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 148.

¹²¹ GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal** – 16. ED. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.p.653

e) Tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração: Esse é um requisito objetivo para se obter a liberdade condicional, o autor do crime deverá reparar o dano causado, desde que seja possível, seja pela natureza do bem que foi afetado, seja pela condição do apenado. E caso seja comprovado a impossibilidade econômica de reparar, não poderá ser privado da concessão da liberdade condicional por tal fato.

f) Comprovar comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover a subsistência mediante trabalho honesto: O inciso III do artigo 83 do Código Penal traz dois requisitos de natureza subjetiva, o primeiro diz respeito ao tempo de pena cumprido durante a estadia do detento na prisão, onde ele deve demonstrar que foi satisfatório e que a pena esteja alcançando o seu tão almejado objetivo de ressocialização; o segundo objetivo diz respeito a capacidade de obter um trabalho honesto ao ser colocado em liberdade, ressalta-se que se aplica a regra do regime aberto, não sendo necessária a obtenção de um emprego, mas de simplesmente um trabalho sem elementos ilícitos.

g) Constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir: O último requisito diz respeito um tipo específico de detento, sendo aplicada apenas para os condenados em crimes dolosos, cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa. Novamente o legislador adicionou regras para colocar em contato antecipado direto com a sociedade aqueles detentos que ele considerou como mais perigosos. Devido à natureza de seus crimes, que foram cometidos com violência ou grave ameaça, o juiz deve se convencer pelos meios que acreditar ser necessários que eles não irão voltar a delinquir quando postos em liberdade condicional.

O instituto da liberdade condicional é muito controvertido na sociedade brasileira, pois ela dá a impressão de impunidade, de que os condenados não cumprem a pena que lhe é imposta. Entretanto, não é uma liberdade plena, pois como o próprio nome sugere, ao obter tal benefício, o detento fica adstrito a algumas condições, ou seja, ele continua cumprindo sua pena, só que fora da penitenciária, e como no ordenamento brasileiro não se busca apenas a punição do detento, mas primordialmente a sua ressocialização, o instituto de liberdade condicional vem para contribuir com tal função.

Foi observado que ele possui vários requisitos, sendo que em alguns casos o detento fica impossibilitado de ter esse benefício, por isso que desde que bem aplicado, respeitando suas delimitações, tal instituto contribui demasiadamente para a ressocialização no sistema carcerário brasileiro.

4.3. Um breve relato do sistema carcerário brasileiro tomando como base o complexo de pedrinhas.

O sistema carcerário brasileiro se encontra em crise, e não é necessário nem aferição de dados para chegar a tal constatação, basta tomar conhecimento por qualquer meio de comunicação, é visto constantemente rebeliões em diversos complexos pelo país, o claro domínio das facções na maioria das penitenciárias brasileiras, sem contar que baseado na alta taxa de reincidência, a função ressocializadora e preventiva geral está surtindo pouco efeito.

Segundo os dados constatados no relatório final da CPI 2017¹²² a população prisional brasileira era de 607.731 (seiscentos e sete mil e setecentos e trinta e um) detentos, sendo que a capacidade na mesma época era de 376.669 (trezentos e setenta e seis mil e seiscentos e sessenta e nove vagas), ou seja, a taxa de ocupação do sistema penitenciário brasileiro era de 161%, a cada 10 vagas existentes no sistema tem a ocupação de 16 detentos. É inegável que o principal problema do sistema carcerário brasileiro atualmente é a superlotação, que chega a quase ter o dobro da sua capacidade.

É totalmente ineficaz a existência de institutos ressocializadores na legislação em um sistema que claramente está esgotado, então antes de focar na ressocialização em si, é imprescindível chegar a uma solução para o problema da superlotação carcerária brasileira.

Entretanto, apesar de ser o maior problema, a superlotação carcerária está longe de ser o único, como por exemplo a situação encontrada na penitenciária de pedrinhas, na visita realizada em 23 de junho de 2015 por membros da CPI.

No Complexo Penitenciário de Pedrinhas, observou-se que as condições físicas do estabelecimento são precárias, com celas contendo mais detentos do que suportam. Muitos dos detentos reclamaram que nunca tinham participado de audiência em seu processo criminais, além de não terem acesso aos cuidados médicos adequados.

[...]

Ressalta-se, ainda, que não foram encontrados locais adequados para a promoção da ressocialização dos presos, contendo apenas local para prática desportiva e banho do sol. Por fim, como ponto positivo, havia internos trabalhando na pintura externa da unidade prisional. Entretanto, a princípio, não havia locais para estudo, nem locais para desenvolvimento laboral e aprendizado profissional.

No Centro de Detenção Provisória, foi constatado que as condições físicas do estabelecimento são deploráveis, os internos foram jogados em uma verdadeira masmorra. O local não apresenta as mínimas condições para a guarda de seres

¹²² BRASIL, Câmara dos Deputados. **CPI – Sistema Carcerário Brasileiro: Relatório Final** – Centro de Documentação e Informação; Edições Câmara; Brasília, DF; 2017

humanos. A umidade do local é alta, assim como a temperatura, não há ventilação adequada.¹²³

O complexo penitenciário de pedrinhas pode ser usado aqui como tela do sistema penitenciário brasileiro. Salvo algumas exceções, a maioria dos presídios brasileiros se encontram assim, com condições extremamente precárias, com muitos detentos sem nunca terem tido uma única audiência, ou seja, que nunca tiveram seus eventuais pedidos de progressão de regime ou liberdade provisória sequer analisados pelo judiciário, e sem nenhuma estrutura para o trabalho ou para o estudo.

Como foi dito, de nada adianta a legislação garantir direitos básicos aos detentos, que contribuam para sua ressocialização, se na prática isso raramente é aplicado.

E não se trata apenas de problemas estruturais, a forma como os detentos são tratados contribui ainda mais para eles se voltarem para a criminalidade, pois enquanto eles forem tratados de maneira desumana, será impossível o início do processo de ressocialização, como demonstra o relatório realizado pela CONECTA¹²⁴ a respeito do complexo de pedrinhas.

Em um cenário de tensão e opressão constantes, esses funcionários são apontados pelos presos como principais artífices de maus-tratos e tortura, ao lado dos agentes do GEOP (Grupo de Escolta e Operações Penitenciárias). Segundo relatos colhidos pelas organizações em todas as visitas realizadas ao longo dos últimos dois anos, armas menos letais são usadas cotidianamente para reprimir os internos, [...]

No entanto, além de o uso de tais instrumentos ser desproporcional, uma vez que os presos estão confinados nas celas, os relatos apontam para uma utilização em ocasiões rotineiras, sem que haja motins ou situações de grave ameaça à ordem.[...]

A cotidianidade do uso da força contra os internos também foi atestada pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, que realizou uma missão ao complexo em outubro de 2015. Em relatório publicado na sequência, os peritos afirmaram que “as pessoas privadas de liberdade ainda são submetidas, conforme relatado anteriormente, a situações de extrema violência e ilegalidade por parte dos agentes públicos de segurança ou agentes privados exercendo funções do Estado”. [...]

A gente está pedindo [à diretoria do presídio] para tirar, ao menos, cinco ou seis pessoas daqui hoje, porque não tem nem espaço para a gente dormir”, afirmou um dos detentos que dizia estar há 11 dias na H6 [...]

“eles jogam bomba aqui dentro da cela. não tem oxigênio para sair para lugar nenhum. aí a gente fica aqui, pedindo socorro. Quanto mais a gente grita, mais eles jogam”¹²⁵

É extremamente degradante a situação dos detentos no sistema carcerário, sendo submetidos a verdadeiras torturas, realizadas não só pelo agente que lida direto com o detento,

¹²³ Op. Cit. p. 104/107

¹²⁴ A Conectas Direitos Humanos é uma organização não governamental brasileira do tipo associação civil sem fins lucrativos, voltados para proteger, efetivar e ampliar os direitos humanos

¹²⁵ CONECTAS, **VIOLAÇÃO CONTINUADA: Dois anos da crise em Pedrinhas.**, Edição Leonardo Medeiros, São Paulo, 2015 p. 11

mas autorizada pelo diretor do presídio. Há exceções, entretanto, infelizmente essa é a realidade da maioria dos complexos penitenciários brasileiros. E enquanto perdurar tais maus tratos, é impossível se alcançar qualquer tipo de ressocialização, ao contrário, tais fatores contribuem ainda mais para o aumento do índice de reincidência, pois cria um sentimento de raiva no detento, que ao sair, quer extravasar na sociedade.

Como foi dito anteriormente, o trabalho e o estudo do detento são as formas mais eficientes de alcançar a ressocialização, entretanto, mesmo que eles sejam oferecidos de maneira suficiente e eficiente, de nada adianta se o encarcerado não tem acesso a outras necessidades básicas, como alimentação, saúde e higiene básica, e segundo as constatações do relatório supracitado, nem uma dessas necessidades é atendida de maneira satisfatória.

“Os próprios presos costumam chamar as rebeliões de reivindicações. Na grande maioria das vezes, eles só estão pedindo para não ter que comer marmita estragada, não ter que beber água suja e poder dormir sem contato com ratos e baratas. Não é uma questão de demonstração de poder, mas um pedido de respeito à dignidade humana”, aponta Luís Antônio Pedrosa, presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB-MA.

A mistura de insalubridade, péssimas condições de higiene e o consumo de alimentos estragados leva grande parte dos presos a adoecer, além de gerar um clima de revolta permanente entre os detentos.

“A comida já chega aqui azeda. Não consigo suportar nem o cheiro dessa comida, imagina comê-la”, afirma um interno do CDP. “Está todo mundo aqui morrendo de fome e desnutrido”, conclui.

As lixeiras na frente das celas ficam lotadas de quentinhas semicheias no horário do almoço. Muitas vezes, os detentos preferem a fome. O odor azedo da comida misturado ao cheiro de mofo, esgoto e falta de banho dos detentos tornam o ambiente irrespirável.

Em todas as unidades visitadas foi constatado que os presos recebem apenas um uniforme – duas camisas, uma bermuda, uma calça e um chinelo – para ser usado durante meses. Muitas vezes as camisas servem como pano de chão para conter a água que invade o interior das celas. Sem sabonetes, os detentos tomam banho com o sabão em pó ou em pedra recebidos durante o fornecimento de produtos de limpeza. São muitos os internos com problemas de saúde. Os casos mais comuns são tuberculose, febres, infecções de garganta, dores de cabeça e problemas respiratórios. Geralmente, os enfermos, inclusive de doenças infecciosas, dividem a cela com internos saudáveis. Também foram identificados casos de detentos com pedras nos rins e com próteses de platina no corpo com prazo de troca vencido. De acordo com os relatos, os pedidos de atendimento a essas enfermidades não raro são respondidos com jatos de spray de pimenta. “Quando a gente pede remédio, levamos ‘sprayzada’ na cara”, denuncia um preso da Triagem.¹²⁶

Com a atual condição do sistema carcerário brasileiro, é impossível em se falar em qualquer função da pena, muito menos a ressocializadora, enquanto os detentos forem obrigados a comer comida sem condição de consumo, que não tiverem um atendimento básico de saúde, o discurso de ressocializar é totalmente em vão.

¹²⁶ Op. Cit. p 13/14

Mesmo levando em consideração que a pena tem uma função retributiva, a uma gigante diferença entre punir o cometimento de uma infração com tratar de maneira desumana um detento. A punição pode existir sim, desde que ela se restrinja a privação de liberdade, que tal pena não precise ser física ou mental, que não se regrida aos tempos medievais. Como um próprio detento afirmou: “A gente sabe que está aqui porque estamos pagando pelos nossos erros, mas também somos seres humanos e estamos sendo tratados como ‘feras selvagens’”¹²⁷

4.4 Soluções propostas pelo poder legislativo

O que foi trazido aqui é apenas um vislumbre da precariedade do sistema carcerário, através do exemplo do complexo de pedrinhas podemos ter um panorama de toda a realidade brasileira.

Foi demonstrado também que a nossa legislação tem alguns institutos que focam na ressocialização do detento, e ao menos tentam garantir o mínimo de salubridade dentro dos complexos prisionais, contudo, além de alguns serem amplos, sem demonstrar um plano direto para sua instauração, outros que tem tal plano, não são devidamente aplicados.

Possuir leis que garantem o bem estar e formas de contribuir com a ressocialização dos detentos é essencial, apesar de não serem capazes de por si só solucionar esse grande problema, por isso, ao final do relatório da CPI que averiguou a realidade do sistema carcerário, foram propostos alguns projetos de lei que visam melhorar o sistema carcerário brasileiro, iremos fazer uma breve análise dos que podem ser considerados os mais pertinentes voltados para a ressocialização.

a) Projeto de Lei Complementar Nº ____, de 2015: Dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos do FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional para os Estados e para o Distrito Federal (Anexo 1)

O primeiro projeto de lei apresentado tenta achar uma alternativa para solucionar um dos maiores problemas do sistema carcerário, a superlotação. Existe um Fundo Penitenciário Nacional, que é constituído de parte da arrecadação das loterias e parte do arrecado pelo poder judiciário, com a aplicação correta e eficaz de tal fundo, poderiam se construir mais vagas nos complexos prisionais, diminuindo ou até solucionando o problema das superlotações.

¹²⁷ Op.Cit p 12

Esse projeto visa modernizar a gestão de tal fundo, que contava a época do projeto com 4,5 bilhões de reais aproximadamente. Através dessa medida, o poder legislativo tenta estabelecer um repasse obrigatório e automático desse fundo para os Estados e Distrito Federal, pois hoje ele é feito de forma facultativa pela União, o que por muita das vezes dificulta o repasse, e conseqüentemente inibe o investimento nos complexos penitenciários.

b) PROJETO DE LEI Nº ___. DE 2015 : Exclui a exigência de que as penitenciárias masculinas sejam construídas em local afastado do centro urbano.

Esse projeto visa estabelecer um maior contato do detento com seus familiares e pessoas próximas, e diminuir a aparente política segregalista do sistema carcerário. Atualmente, por força da LEP, as penitenciárias e os complexos agrícolas ou industriais devem ser construídos distante dos centros urbanos, o que dificulta um maior contato do detento com as pessoas próximas.

A relação de proximidade do encarcerado com o seus familiares é de vital importância para sua ressocialização, e tal contato deve ser facilitado sempre que possível.

c) PROJETO DE LEI Nº ___, DE 2015: Dispõe sobre a dedução dos encargos sociais devidos pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, em caso de contratação de egressos do sistema prisional ou de pessoas em cumprimento de pena.

PROJETO DE LEI Nº ___, DE 2015: Autoriza o Executivo a conceder subvenção econômica às pessoas jurídicas que contratarem egressos do sistema carcerário ou pessoas em cumprimento de pena

Os dois projetos de leis têm em comum o seu objeto, que visa incentivar a criação de vagas para o detento e para aquele que acabou de sair do sistema carcerário.

O trabalho é inegavelmente parte essencial para a ressocialização do apenado, e através de incentivos fiscais ou de outras formas, tenta-se criar um incentivo financeiro para a iniciativa privada contribuir para o que pode ser considerado um dos pilares do processo de ressocialização.

É inegável o estigma que recai sobre os detentos e egressos do sistema carcerário, por isso, sem a criação de mecanismos que de fato contribuam para incentivar a contratação dos mesmos, dificulta ainda mais a prevenção da reincidência.

d) PROJETO DE LEI Nº ___, DE 2015: Dispõe sobre o prazo para o julgamento de requerimento ou incidente referente a benefícios de execução penal.

A Maioria dos benefícios que possam ser concedidos ao detento, como por exemplo a progressão de regime e a liberdade condicional, devem passar por uma decisão judicial.

É de conhecimento geral que o judiciário por muita das vezes é extremamente moroso, o que acaba por dificultar a aplicação eficaz de institutos essenciais ressocializadores. É frequente a situação em que o detento preenche todos os requisitos, da entrada no processo do benefício e nunca tem seu processo analisado, tal projeto de lei visa justamente uma solução para esse problema.

e) PROJETO DE LEI Nº ___ DE 2015: Estabelece, como requisito para a progressão de regime e demais benefícios de execução penal, o exercício de atividade laborativa ou educacional, quando devidamente oportunizadas ao preso.

Como já foi dito inúmeras vezes, a educação e o trabalho são os pilares de qualquer processo de ressocialização, e com o intuito de incentivar os detentos a exercer tais atividades, esse projeto de lei foi proposto.

Atualmente, mesmo quando é ofertado, nenhum detento é obrigado a trabalhar ou estudar, e tal trabalho compulsório é vedado pela constituição pátria, por isso se tenta criar mecanismos que incentivem os mesmo a procurarem voluntariamente tais atividades, como por exemplo, exigindo como requisito para a progressão de regime.

f) PROJETO DE LEI Nº ___ , DE 2015: Dispõe sobre o ensino e a qualificação profissional de pessoas em cumprimento de pena.

A educação é vital para qualquer processo de ressocialização, e o Estado deve ser capaz de criar ferramentas que facilite e incentive a sua inserção no meio carcerário, e esse projeto de lei tenta instituir políticas capaz de realizar tal feito.

O seu intuito não é apenas oferecer a educação básica para os detentos, mas sim uma qualificação técnica, tal lei tem como objetivo instituir o PRONATEC ¹²⁸ dentro do sistema carcerário, o que em termos práticos é de uma utilidade gigantesca, pois é possível fornecer meios dignos para o detento, ao se encontrar em liberdade, possa tomar uma direção diferente da criminalidade em sua vida, pois a propositura de outros meios de garantir a sua subsistência é essencial para a diminuição dos índices reincidência.

¹²⁸ Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema do sistema carcerário é um tema em evidência no Brasil, principalmente com os recorrentes casos transmitidos na mídia de rebeliões violentas, onde se evidencia a crise das prisões brasileiras.

Não existe uma solução simples para esse problema, exigindo um esforço não só do poder executivo e legislativo, como apoio da própria população. O principal objetivo desse trabalho entender como funciona as prisões, buscando a suas origens, estudar para que a pena é aplicada e por fim, analisar os meios que a legislação brasileira possui para ressocializar os seus detentos

O resgate histórico foi de extrema importância para se estabelecer uma base de partida, pois foi possível observar que a prisão acompanha o surgimento da própria humanidade, e que desde os primórdios, a punição faz parte de qualquer sociedade.

Foi constatado também que a prisão-pena é relativamente nova, e desde a sua criação, sofreu muitas mudanças, se aperfeiçoando até chegar no modelo utilizado atualmente no Brasil. A partir desse fato é possível deduzir que ela continua se aprimorando, e que independente das falhas que ela apresenta hoje, sempre haverá uma forma de evoluir, de melhorar, como ela tem feito no decorrer da história.

Outro ponto importante do trabalho foi a análise das funções da pena. Ao perguntar um cidadão comum “para que serve a prisão? ”, provavelmente a resposta que vai se obter é que ela serve para punir os “bandidos”, e a partir do estudo aprofundado das funções da pena é possível a se chegar que tal resposta não se está totalmente incorreta, que a prisão, na sua origem, visava apenas a punição, através da teoria retributiva, e também é possível concluir, que mesmo se o sistema jurídico fosse infalível, e que as pessoas que chegassem as prisões fossem sempre culpadas, e não existisse impunidade, mesmo nesse mundo utópico, a simples função de punir alguém por suas transgressões estaria fadada ao fracasso, como aconteceu no decorrer da história.

Ao estudar todos os aspectos da função da pena, é possível entender que ela é complexa, e que se deve considerar vários fatores, e tentar harmoniza-los o máximo possível, e a partir de tal constatação deve se buscar meios eficazes de se aplicar todas as funções da pena. E para isso, é necessário conhecer todas as funções que a pena deve ter.

Como foi dito no começo, o sistema carcerário se encontra em crise, e conhecendo agora que a pena tem uma função ressocializadora, procurou-se analisar como o ordenamento jurídico brasileiro implementava tal ressocialização.

Ao analisar a legislação brasileira, em especial o Código Penal e a Lei de Execuções Penais, pode-se concluir que existem inúmeros institutos capazes de ressocializar o detento, que inclusive é possível observar uma maior preocupação com a ressocialização do que com o caráter retributivo da pena, e que apesar de poder ser melhorada, a lei brasileira efetivamente permite uma ressocialização total do apenado.

Entretanto, a realidade jurídica e fática são universos bem distantes, com uma breve análise de dados é possível constatar que a grande maioria dos institutos previstos na legislação não são aplicados, e os que são, por muita das vezes são utilizados de maneira errônea, que incentivam mais a reincidência do que a ressocialização.

Foi constatado que de fato a prisão possui uma função ressocializadora no Brasil, e que a suas leis possuem institutos suficientes para promover uma ressocialização, contudo, pode se concluir que a simples previsão legal é totalmente ineficaz em uma ressocialização efetiva da população carcerária.

Os estados brasileiros, de maneira geral, não conseguem nem garantir necessidades básicas dos seus detentos, quanto mais um local adequado para o trabalho e estudo.

Como foi dito, não existe uma solução simples para o problema enfrentado nas prisões brasileiras, mas algumas medidas já surtiram efeito imediato para melhorar tal sistema, um investimento maior por parte do Estado, em especial na estrutura física das penitenciárias, tornando um ambiente salubre e digno, e ampliando os números de vagas com a construção de novos complexos.

Investir tanto na infraestrutura quanto no pessoal, em instalações que permitam que todos os detentos tenham acesso ao trabalho e estudo garantido pela lei.

É necessário entender, que apesar da prisão de maneira geral ser destinada a pessoas que cometeram algum crime, aquelas pessoas que estão lá ainda são seres humanos que merecem ser tratadas com respeito e dignidade.

No Brasil não existe prisão perpétua nem pena de morte em tempos de paz, por consequência, toda pessoa que entra em uma prisão inevitavelmente irá sair, e cabe ao estado, nesse tempo que tal indivíduo se encontra sobre sua tutela, fornecer uma educação e um tratamento digno, ressocializado tal transgressor, para que ao retornar a sociedade não volte a delinquir.

A prisão da forma como se encontra hoje tem maior utilidade para a propagação da violência e dos crimes do que para a sua redução.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11^a ed. 5^a reimp. Trad. Torrieiri Guimarães, São Paulo: Hemus, 1998.

BIANCHI, Luciano Passos; **A inefetividade da função ressocializadora da pena de prisão no sistema carcerário brasileiro**;, Monografia (Dissertação para graduação). UFRGS – RS – 2012

BITENCOURT, Cezar Roberto; **Falência da pena de prisão: Causas e alternativas**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto; **Manual de direito penal – Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto; **Tratado de Direito Penal: parte geral 1 – 20**. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014

BRASIL, Câmara dos Deputados. **CPI – Sistema Carcerário Brasileiro: Relatório Final** – Centro de Documentação e Informação; Edições Câmara; Brasília, DF; 2017

BRASIL, Câmara dos Deputados. **CPI – Sistema Carcerário Brasileiro: Relatório Final** – Centro de Documentação e Informação; Edições Câmara; Brasília, DF; 2009

BRASIL, Câmara dos Deputados, REGRAS MINIMAS PARA O TRATAMENTO DOS RECLUSOS; Brasília; DF Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegMinTratRec.html>> Acesso em 22 de junho de 2018

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro,RJ,07 dez. 1940. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html> Acesso em 15 de maio de 2018

BRASIL. LEI Nº 7210, de 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**; Brasília, DF: Julho; 1984 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm> acesso em: 15 de junho de 2018

BRASIL. Ministério da Justiça, DEPEN - **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN** –. Brasília, DF Junho de 2014

BRASIL ESCOLA, **A educação no sistema penitenciário, e sua importância na ressocialização** disponível em <<https://monografias.brasilescuela.uol.com.br/direito/a-educacao-no-sistema-penitenciario-suaimportancia-na-ressocializacao.htm>> Acesso em 20 de Junho de 2018

CALDEIRA, Felipe Machado; **A Evolução Histórica. Filosófica e Teórica da Pena**; *IN*: Revista da EMERJ, v. 12, nº45, Rio de Janeiro: EMERJ, 2009.

CARNELUTTI, Francesco, **As Misérias do Processo Penal**, São Paulo: Editora Pilares, 2006

CERVIN, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995

CHIAVERINI, Tatiana; **Origem da Pena de Prisão**. Dissertação (dissertação para mestrado) PUC/SP São Paulo - SP. 2009

CONNECTAS, **VIOLAÇÃO CONTINUADA: Dois anos da crise em Pedrinhas.**, Edição Leonardo Medeiros, São Paulo, 2015

COSTA JR, Paulo José da, **Direito Penal Curso Completo**, 7º edição, São Paulo: Saraiva, 2000.

ESPECIALISTAS: saída temporária ajuda a ressocializar preso; **Terra Notícias** ; Brasil; 9 de jan. de 2013 Disponível em <<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/especialistas-saida-temporaria-ajuda-a-ressocializar-preso,42465fd65661c310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>> Acesso em 22 de Junho de 2018

FOUCAULT, Michel; **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 42. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal – 16. ED.** Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

JÚNIOR, Miguel Reale. **Instituições de direito penal: Parte Geral**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 343

MARCÃO, Renato **Execução penal. (Coleção saberes do direito; 9)**. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MARIANO DA SILVA, César Dário; **Atestado não basta para progressão de regime**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2010-ago-22/concessao-progressao-regime-avaliada-rigor-pelos-juizes>> Acesso em 25 de jun. de 2018

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **EXECUÇÃO PENAL**. São Paulo: Atlas, 1990

MIRABETE, Júlio; Fabbrini; **Manual de direito penal – 23. Ed. – 2. Reimpr.** – São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza; **Manual de direito pena**. – 13. Ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIMENTEL, Manoel Pedro; **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PRADO, Luiz Regis; **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts. 1º a 120** – 3. ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista aos Tribunais, 2002.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime** – São Paulo: Atlas, 2010

SANDEL, Michael J.; **Justiça – O que é fazer a coisa certa**; tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo – 12 edição – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes Hediondos**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SHITANTI, Tomaz M., **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, 2º edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999

SOUZA, Paulo S. Xavier, **Individualização da Penal: no estado democrático de direito**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 75.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e BATISTA, Nilo. **Direito penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revam, 2003

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 2 ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ANEXOS

Anexo 1 (Projeto de lei apresentado no Relatório final da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro 2017)

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº , DE 2015

(Da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro)

Dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos do FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional para os Estados e para o Distrito Federal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos do FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional para os Estados e para o Distrito Federal.

Art. 2º O § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º.....

.....

§ 2º Serão obrigatoriamente transferidos aos fundos penitenciários dos Estados e do Distrito Federal, mensalmente, 60% (sessenta por cento) dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional. ” (NR)

Art. 3º O art. 3º da Lei Complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

“Art. 3º.....

.....

§ 5º No caso dos recursos de que trata o § 2º, o repasse será realizado em quotas proporcionais à população carcerária de cada Estado membro, incluído o Distrito Federal, e sua aplicação será restrita às hipóteses autorizadas por este artigo

§ 6º A população carcerária a que se refere o § 5º será aferida através de dados atualizados e incluídos, mensalmente, em sistema informatizado gerido pelo Ministério da Justiça.

§ 7º A transferência dos recursos de que trata o § 2º será interrompida enquanto os dados a que se refere o § 6º não forem fornecidos ou atualizados.

§ 8º A transferência dos recursos de que trata o § 2º fica condicionada à existência de fundo penitenciário no Estado ou no Distrito Federal. ”

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Anexo 2 (Projeto de lei apresentado no Relatório final da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro 2017)

PROJETO DE LEI Nº , DE 2015

(Da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro)

Exclui a exigência de que as penitenciárias masculinas sejam construídas em local afastado do centro urbano.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei exclui a exigência de que as penitenciárias masculinas sejam construídas em local afastado do centro urbano.

Art. 2º O art. 90 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 90. A penitenciária será construída, preferencialmente, em local que, pela distância, não restrinja a visitação. ” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação

Anexo 3 (Projeto de lei apresentado no Relatório final da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro 2017)

PROJETO DE LEI Nº, DE 2015

(Da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro)

Dispõe sobre a dedução dos encargos sociais devidos pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, em caso de contratação de egressos do sistema prisional ou de pessoas em cumprimento de pena.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a dedução dos encargos sociais devidos pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, em caso de contratação de egressos do sistema prisional ou de pessoas em cumprimento de pena.

Art. 2º A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto de renda devido, em cada período de apuração, o valor dos encargos sociais, efetivamente pagos, incidentes sobre a remuneração dos empregados egressos do sistema prisional ou em cumprimento de pena.

§ 1º Considera-se egresso, para os efeitos desta Lei:

I – o liberado definitivo, pelo prazo de um ano a contar da extinção da pena;

II – o liberado condicional, durante o período de prova;

III – o favorecido pela suspensão condicional da pena, durante o período da suspensão;

§ 2º Consideram-se encargos sociais, para os efeitos desta Lei, os devidos à Previdência Social, ao Fungo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), ao salário-educação, às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e ao seguro contra os riscos de acidentes do trabalho.

Art. 3º A dedução de que trata o art. 2º poderá ser feita durante os primeiros dois anos de contratação.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no art. 6º, inciso I, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, à dedução de que trata o art. 2º desta Lei.

Art. 4º O Poder Executivo, com vistas ao cumprimento do disposto nos arts. 5º, II, 12 e 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, estimará o montante da renúncia de receita decorrente do disposto nesta Lei e o incluirá no demonstrativo a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição, o qual acompanhará o projeto de lei orçamentária, cuja apresentação se der após decorridos sessenta dias da publicação desta, bem como incluirá a renúncia mencionada nas propostas orçamentárias dos exercícios seguintes. Parágrafo único. A autorização para a dedução de que trata esta Lei só terá efeitos no exercício financeiro imediatamente posterior àquele em que for implementado o disposto no caput deste artigo.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Anexo 4 (Projeto de lei apresentado no Relatório final da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro 2017)

PROJETO DE LEI Nº , DE 2015

(Da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro)

Dispõe sobre o prazo para o julgamento de requerimento ou incidente referente a benefícios de execução penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre o prazo para o julgamento de requerimento ou incidente referente a benefícios de execução penal.

Art. 2º O § 2º do art. 196 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.196.....

.....

.....

§ 2º Entendendo indispensável a realização de prova pericial ou oral, o juiz a ordenará, decidindo no prazo de 3 (três) dias após a produção daquela ou na audiência designada para prazo não superior a 10 dias, admitida a videoconferência. ” (NR)

Art. 3º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 196-A:

“Art. 196-A. O requerimento ou incidente referente a benefícios de execução penal terá prioridade absoluta de tramitação, devendo ser julgado no prazo máximo de 15 (quinze) dias. ” (NR)

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Anexo 5 (Projeto de lei apresentado no Relatório final da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro 2017)

PROJETO DE LEI Nº DE 2015

(Da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro)

Estabelece, como requisito para a progressão de regime e demais benefícios de execução penal, o exercício de atividade laborativa ou educacional, quando devidamente oportunizadas ao preso.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei estabelece, como requisito para a progressão de regime e demais benefícios de execução penal, o exercício de atividade laborativa ou educacional, quando devidamente oportunizada ao preso.

Art. 2º O artigo 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior, ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, e exercer atividade laborativa ou educacional, quando devidamente oportunizada, por período correspondente a dois terços da pena cumprida ou do período em que o trabalho ou o estudo foram oportunizados, respeitadas as normas que vedam a progressão.

.....” (NR)

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação

Anexo 6 (Projeto de lei apresentado no Relatório final da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro 2017)

PROJETO DE LEI Nº , DE 2015

(Da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro)

Dispõe sobre o ensino e a qualificação profissional de pessoas em cumprimento de pena.

Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei inclui a qualificação profissional de pessoas em cumprimento de pena no escopo do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico – PRONATEC, e estabelece a obrigatoriedade do ensino profissional no sistema prisional.

Art. 2º O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso V:

“Art. 1º.....
.....

V – ampliar as oportunidades educacionais dos trabalhadores por meio do incremento da formação e qualificação de pessoas em cumprimento de pena.”

(NR)

Art. 3º O parágrafo único do artigo 2º da Lei no 12.513, de 26 de outubro de 2011, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

“Art. 2º.....
.....

IV – pessoas em cumprimento de pena” (NR)

Art. 4º O artigo 19 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 19. O ensino profissional será obrigatório e ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

.....” (NR).

Art. 5º Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação.