



ALANA OLIVEIRA DE AZEVEDO

**A INEFICÁCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO NA
RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS**

**BRASÍLIA – DF
2017**

ALANA OLIVEIRA DE AZEVEDO

**A INEFICÁCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO NA
RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS**

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação na disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica no âmbito da pós-graduação de Direito Penal e Processo Penal da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Orientadora: Roberta Cordeiro

**BRASÍLIA – DF
2017**

ALANA OLIVEIRA DE AZEVEDO

**A INEFICÁCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO NA
RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS**

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação na disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica no âmbito da pós-graduação de Direito Penal e Processo Penal da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Prof^a: Roberta Cordeiro
Professora Orientadora

Membro da banca examinadora

Membro da banca examinadora

Dedico este trabalho aos meus pais, pois foram eles que me incentivaram a vida acadêmica e foi por eles que me dediquei a este curso.

AGRADECIMENTOS

Durante a execução deste, fico grata a aqueles que um dia me disseram que jamais iria conseguir chegar até aqui, pois foi através dessas críticas que me mantive firme. Nunca deixe que alguém diga que você não é capaz, se tem um sonho lute por ele, pois se Deus permite sonhar é porque ele acredita que o seu filho é capaz de realizá-lo.

Agradeço ao grande pai celestial por me dá forças quando achei que não mais teria por me conceder saúde e sabedoria para desenvolver este trabalho, porque diante dele nada é impossível que a cada lágrima derramada me mostrou que irá valer a pena por sempre sussurrar que a vitória será garantida e que me guia pelas veredas da justiça, pelo amor de seu nome; logo mais sou eternamente grata ao único homem da minha vida que é meu pai, a minha mãe e minha irmã que me incentivou com palavras.

Fico feliz e agradecida por durante a execução da monografia tive como orientadora a professora Roberta Cordeiro, pessoa responsável, qualificada para orientar perante as dificuldades e esclarecer minhas dúvidas.

"Tudo depende da importância que você dá, da profundidade com que você deseja, da emoção com que sonha tudo depende."

(Wilton Lazarotto)

RESUMO

Este trabalho monográfico tem por objetivo analisar a possibilidade de ressocialização dos apenados do sistema prisional brasileiro. Para isso, será realizada uma abordagem sobre a função punitiva do Estado e do Direito Penal, assim como os princípios penais e que serão elencados os sistemas penais e a função das penas existentes no nosso ordenamento jurídico tanto do Código Penal como da Lei de Execução Penal. Será feita uma verificação do objetivo da Lei Nº 7.210/84, bem como os deveres e os direitos dos apenados elencados neste diploma legal. Este trabalho buscou através de doutrinadores mostrarem que a aplicação das penas tem como finalidade a ressocialização dos presos no Brasil, neste sentido reintegrando o egresso á sociedade. Verifica-se que em se tratando do atual sistema prisional brasileiro, o condenado tem condições de se reintegrar á sociedade sem que cometa novamente um crime e acabe se tornando reincidente perante o Código Penal.

Palavra- chave: Sistema prisional brasileiro – ressocialização

ABSTRACT

This monographic study aims to examine the possibility of social rehabilitation of inmates in the Brazilian prison system. For this, one approach over the punitive function of the State and criminal law will be held, as well as criminal and principles that will be listed penal systems and the function of the existing penalties in our legal system of the Penal Code and the Penal Execution Law. A check of the goal of Law No. 7,210 / 84 will be made, as well as the duties and rights of inmates listed in this statute. This study aimed at scholars show that the application of penalties is intended to rehabilitation of prisoners in Brazil, in this sense reinstating the egress to society. It is found that in the case of the current Brazilian prison system, convicted is able to reintegrate to society without again commit a crime and end up becoming defaulter before the Criminal Code.

Password: Brazilian prison system - rehabilitation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 FUNÇÃO PUNITIVA DO ESTADO E O DIREITO PENAL.....	12
1.1 História do Direito Penal	14
1.2 Princípios Penais	19
a) Princípio da legalidade ou da reserva legal	19
b) Princípio da dignidade da pessoa humana	21
1.3 Sistemas Penais	26
1.4 Conceito e função de pena	29
2 LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	37
2.1 Do objetivo da lei de execução	37
2.2 Dos Deveres e Direitos do apenado	38
2.3 Dos Estabelecimentos Penais	40
3 RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO NO BRASIL.....	45
3.1 Conceito de ressocialização	45
3.2 Índice de ressocialização de presos	46
CONCLUSÃO	54
APÊNDICE A- ROTEIRO DA ENTREVISTA COM OS PRESOS.....	56
APÊNDICE B- ROTEIRO DA ENTREVISTA COM O AGENTE	58

INTRODUÇÃO

As penas foram criadas para reprimir o indivíduo que cometer condutas que viessem a prejudicar alguns cidadãos, porém a forma de penalizar poderia causar traumas naqueles que são apenados. Poderíamos citar como respaldo algumas histórias bíblicas.

Por sua vez a bíblia traz em sua história os dois primeiros crimes e penalizações cometidos pelo ser humano, sendo o primeiro cometido por Adão e Eva, “não se trata da violência explícita presente no ato autoritário de expulsão do paraíso, pelo fato de haverem comido da fruta proibida. Mas quando se revoltou contra o poder que o aprisionava e, portanto, o violentava, e cometeu seu primeiro crime, que consistiu em querer igualar-se a quem se colocava numa posição superior a ele e exercia sobre ele um poder tirano e arbitrário.”¹

De outro lado temos o segundo crime que traz a violência explícita, que foi cometida entre irmãos, também chamado de “Fratricídio: Caim matou seu irmão Abel, pois seu pai ao aceitar a oferenda e demonstrar de forma clara sua preferência pelo filho mais novo, tal atitude fez com que seu filho mais velho matasse o próprio irmão, sendo assim Caim foi penalizado, foi expulso da presença do pai e condenado a vagar abandonado e errante pela terra; o próprio disse ao Senhor: - Meu castigo é grande demais para que eu possa suportar. Eis que me expulsais agora deste país, e eu devo ocultar-me longe de vossa face, tornando-me um peregrino errante sobre a terra. O primeiro que me encontrar matar-me-á.”²

Desde logo, em face do exposto acima notamos que ao cometer uma conduta delituosa, o ser humano era penalizado pela prática daquele crime e que sua pena poderia trazer a si mesmo algum trauma por causa de sua transgressão á Lei.

Contudo, com o passar dos séculos, ocorreram algumas mudanças sobre a função punitiva do Estado e do Direito Penal, começando a existir os princípios penais como o da Legalidade ou da Reserva legal; Dignidade da Pessoa Humana;

¹SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**; prefácio Carlos Vico Mañas. – 4.ed. ver. e ampl.- São Paulo: EitorRevsta dos Tribunais, 2014. p. 26.

²*ibidem*. p. 27.

Culpabilidade; Intervenção mínima e da Fragmentariedade; Pessoalidade e da individualização da pena; Proporcionalidade e por último *Ne bis in idem*.

Com a evolução do Direito Penal, neste trabalho será abordado sobre a Lei de Execução Penal, a qual traz elementos que proporcionam condições para a reintegração social do condenado, justificando que o sistema penitenciário pode sim ressocializar o condenado e por outro lado existem doutrinadores que não acreditam na ressocialização do apenado e que estes voltam piores do que entraram no presídio, tendo a referida Lei elencado os deveres e os direitos dos apenados, assim como os estabelecimentos penais.

O trabalho monográfico visa analisar a eficácia do sistema carcerário brasileiro no que tange à ressocialização do preso a partir da avaliação das condições reais de encarceramento e percepção dos próprios apenados.

Neste diapasão acerca da ressocialização do preso no Brasil, será abordado o conceito do que é ressocializar, ou seja, a aptidão de voltar à sociedade sem que ocorra a reincidência. Deste modo, exemplificando o descumprimento dos direitos dos apenados no Brasil e por fim expondo o índice de ressocialização de presos.

O tema relativo às implicações da aplicação da Lei de Execução Penal, portanto, possui relevância política, social e acadêmica. Notícias com relação a isto são frequentes, pois mostram como é a vida dos presos no sistema prisional brasileiro, o qual não é como deveria ser, pois não aplicam de forma correta técnicas reeducativas, uma vez que deveriam se preocupar mais com a aplicação da Lei do que com sua elaboração.

Desta maneira, o Estado pode estar punindo de forma equivocada e, em vez de reeducar o preso para inserí-lo na sociedade, está gerando revoltas dentro das penitenciárias e, até mesmo, aumentando o índice de reincidência criminal.

Sendo assim, as penas de crimes que não são hediondos deveriam ser substituídas por penas alternativas que tenham como função a repressão e reeducação do indivíduo, habilitando o mesmo para o convívio social.

1 FUNÇÃO PUNITIVA DO ESTADO E O DIREITO PENAL

É certo que o Estado brasileiro assumiu o dever jurídico de combater a impunidade em casos de violência e atuar com diligência para prevenir, investigar, processar, punir e reparar a violência contra todos os indivíduos.

Temos como marco fundante de todo ordenamento jurídico a Constituição, pois irradia sua força normativa para todos os setores do Direito. Sendo assim, ela tem particular e definitiva influência na seara penal.³

Deste modo, temos que a Constituição de 1988 estipula a dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º, inciso III, ocupando posição de destaque, como sendo um dos fundamentos da nossa nação, que busca, entre os objetivos principais, de acordo com o artigo 3º, constituir-se em uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional, busque erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e religiosas, promovendo o bem de todos.

Ora, Conforme Hidemberg:

A existência humana digna, ou seja, em conformidade com o princípio da dignidade humana, se vincula não apenas à incolumidade física, à sobrevivência biológica, à automanutenção financeira e ao exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais como também à integridade psíquica e ao bem-estar psicológico da pessoa natural...⁴

Neste contexto, tratando-se da dignidade humana e da função punitiva do Estado, temos do outro lado o Direito Penal que protege, dentro de sua função ético-social, o comportamento humano daquela maioria capaz de manter uma mínima vinculação ético-social, que participa da construção positiva da vida em sociedade por meio da família, escola e trabalho.⁵

³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**/ Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho.- 13.ed.rev.atual.e ampl.-São Paulo:Editora Revista dos Tribunais,2014.p.69.

⁴FROTA, Hidemberg Alves da; BIAO, Fernanda Leite. **A Dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexões à luz do Direito Comparado**. *Revista Jurídica UNIGRAN*, Dourados (MS), v. 12, n. 23, jan./jun. 2010

⁵BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**,2: parte especial- 11.ed.-SP: Saraiva 2011.

Ao falar de normas de natureza penal, destaca-se o chamado *ius puniendi*, o que pode ser entendido em sentido objetivo. Ocorre quando o Estado, através de seu poder Legislativo, e mediante o sistema de freios e contrapesos, exercido pelo Poder Executivo, cria as normas de natureza penal, proibindo ou impondo um determinado comportamento, sob a ameaça de uma sanção, como também em sentido subjetivo, quando esse mesmo Estado, através do seu Poder Judiciário, executa suas decisões contra alguém que descumpriu o comando normativo, praticando uma infração penal, também denominada como um fato típico, ilícito e culpável.⁶

Diante dessa explanação nota-se que o Estado tem por função punir o indivíduo que venha lesionar outrem, assim como o Direito Penal aparece como uma forma de justiça trazendo em seu bojo a lei que visa proteger os bens jurídicos da sociedade e no mesmo tempo ao condenado à restrição de sua liberdade, direitos, ensinando ao próprio que o ato cometido foi ilícito e que deverá ser punido.

Para cumprir a proteção dos bens jurídicos, em um Estado democrático de Direito, o legislador seleciona os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso mesmo, merecedores da tutela penal.⁷

A função punitiva por sua vez também chamada de princípio da necessidade do processo penal em relação à pena, ensina que quando ocorre uma transgressão do ordenamento jurídico penal impõe utilização do processo penal em que mediante a atuação de um terceiro imparcial, cuja designação não corresponde à vontade das partes e resulta da imposição institucional, será apurada a existência do delito e sancionado o autor.⁸

Conquanto, ressalta-se que a sanção imposta pelo Estado gerará algumas consequências para o condenado, tal como a restrição de sua liberdade, de alguns direitos ou a obrigação de efetuar um pagamento.⁹

Porém, vale lembrar que a sanção imposta não deverá exceder o limite, que tem por finalidade ensinar ao indivíduo, que aquele ato não é correto e que não

⁶ GRECO, Rogério. Sistema Prisional: Colapso atual e soluções alternativas/Rogério Greco.- 2ª ed.rev., ampl. e atual.- Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 1.

⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**/ Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho.- 13.ed.rev.atual.e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p.65.

⁸ LOPES JUNIOR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 21.

⁹ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p.563.

deve acontecer novamente. Assim, o Estado de Direito tem que punir o condenado, mas de modo racional, formando cidadãos conscientes e responsáveis.¹⁰

Verifica-se mais uma vez que a função do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade, ou, quando esta tutela não mais se faz necessária, ele deve afastar-se e permitir que os demais ramos do Direito assumam, sem sua ajuda, esse encargo de protegê-los.¹¹

A pena sempre é analisada sob o ponto de vista formal, relacionando-se ao que está expresso no texto legal, sendo de essencial importância o estudo das características materiais da pena, ou seja, essência e real finalidade e que ao longo dos tempos a pena teve diferentes características e objetivos, dependendo do período em que fosse aplicada.¹²

Em primeira análise a pena tem por fundamento e finalidade reafirmar os valores impostos pelas normas vigentes, tranquilizando o espírito da vítima, para não se voltar contra o delinquente, bem como voltando os olhos à justa punição¹³

Todavia, o Direito Penal visa proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, sendo estes denominados bens jurídicos.¹⁴

Por fim, nota-se que o Estado tem por função punir o indivíduo que venha lesionar outrem, assim como o Direito Penal aparece como uma forma de justiça trazendo em seu bojo a lei que visa proteger os bens jurídicos da sociedade e, ao mesmo tempo, ao condenado à restrição de sua liberdade e direitos, ensinando ao próprio que o ato cometido foi ilícito e que deverá ser punido.

1.1 História do Direito Penal

¹⁰ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Vol.1: Parte Geral. 9º ed. São Paulo: Ed. Rev. dos Trib. 2011.p.99.

¹¹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.5.

¹²NERY, Kedma Carvalho Varão. Características intrínsecas do poder punitivo estatal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 63, abr 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6099>. Acesso em jan 2017.

¹³NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**/Guilherme de souza nucci.- 7.ed.rev.,atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense,2015. p.55.

¹⁴ CAPEZ,Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.1, parte geral-16. Ed.- SP: Saraiva,2012. p.19.

O Direito Penal passou por várias evoluções históricas, pois nem sempre teve o conteúdo e a forma que hoje atribuímos a ele, as quais serão examinadas a seguir.

Nos primórdios de Roma, o direito penal teve uma origem sacra. A partir da Lei das XII tábuas (Século V a.C.), o direito já se encontra laico e estabelece-se a diferença entre delitos públicos e privados. Os primeiros eram perseguidos pelos representantes do Estado, no interesse deste, enquanto os delitos privado eram perseguidos pelos particulares em seu próprio interesse.¹⁵

Desta maneira, a evolução social e filosófica reflete-se no desenvolvimento dos conceitos dogmáticos do Direito. Essa evolução levou, no Direito Penal, ao Reconhecimento exclusivo da responsabilidade individual.¹⁶

Portanto tem se que a repressão penal dos chamados *crimina publica* estava a cargo do Estado, representado pelo magistrado com poder de *imperium*, porém nos delitos privados, a repressão era confiada ao particular ofendido, havendo a interferência estatal apenas para regular seu exercício.¹⁷

A partir desses entendimentos, os romanistas passaram a sustentar a existência da capacidade delitiva das corporações no Direito Romano, as fontes deste direito mostram não só a existência da responsabilidade delitiva, como também as raízes da distinção entre responsabilidade coletiva e responsabilidade individual.¹⁸

Verifica-se que o Direito Penal Romano era baseado do dever moral, que era aplicado pelo Estado, sendo assim, com a pena se apagava o crime e restaurava a ordem pública, trazendo a sociedade de certa forma uma justiça, contudo os romanistas trouxeram uma importante evolução para a Idade Média.

A Idade Média é o período de história europeu que compreende os séculos V a XV o qual representou o auge e o declínio da sociedade feudal, na qual

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.165.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**,2: parte especial- 11.ed.-SP: Saraiva 2011.p. 27.

¹⁷ PRADO, Luiz Regis; **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, 12ª Edição; Editora Revista dos Tribunais; 2013, p. 86.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**,2: parte especial- 11.ed.-SP: Saraiva 2011.p. 28.

o poder político era muito fragmentado, o que possibilitou a convivência de vários direitos, especialmente representados pelos costumes.¹⁹

Nas palavras de Cavalcante:

Após ser assimilado o aspecto religioso e espiritual do delito (pecado), começam as penas a ter caráter mais rígido, as torturas eram tidas como refinada ferocidade e descritas minuciosamente, pois uma vez que se ofendia a Deus e, portanto a todos aqueles que Nele criam e temiam-No, assumia o delito proporções agigantadas. No período que foi do século V ao XV, contudo, a legislação penal; foi evoluindo, tornando o Direito mais benigno.²⁰

Sendo assim, o direito germânico evoluiu durante o século V até XI d.C, como resultado do reforço de seu caráter estatal, de forma que a pena mais grave conhecida pelos germânicos era retirar a tutela social ao apenado, com o que qualquer pessoa podia matá-lo sem ser punido.²¹

De acordo com Prado:

Nos primórdios, os germanos ocupavam, fora das fronteiras do império romano, uma extensa zona que se estendia ao leste do rio Reno e ao norte do Danúbio, até a região conhecida hoje como Rússia. Estavam divididos em uma série de povos ou tribos, em geral nômades, todos os quais com sua organização, unidos em torno de um ancestral comum, sob a liderança de um chefe de guerra escolhido em razão de sua bravura.²²

Vale lembrar que a importância do direito penal germânico destacou-se pela tendência do restabelecimento da paz social por via da reparação, porém a sua verdadeira função reparadora do bem jurídico frente à tendência estadista do direito romano.²³

Contudo, no início da Idade Média, quando as corporações começam a desfrutar de maior importância, tanto na esfera econômica quanto na política, entra em pauta o debate sobre a responsabilidade penal dessas instituições. Os

¹⁹ ANTOS, Michel Carlos Rocha. História do Direito na Baixa Idade Média. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2801, 3 mar. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18610>>. Acesso em: 3 abr. 2017.

²⁰ CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. Evolução histórica do direito penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 11, nov 2002. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4756>. Acesso em 3 abr 2017.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.167.

²² PRADO, Luiz Regis; **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, 12ª Edição; Editora Revista dos Tribunais; 2013, p. 88.

²³ *ibidem*.p.168.

Glosadores, a exemplo do Direito Romano, não criaram uma teoria sobre pessoa jurídica, pois na verdade, não existia nas fontes do Direito Romano.²⁴

Desta forma, o renascimento dos estudos romanísticos dá lugar ao fenômeno chamado recepção. Tais estudos tiveram como efeito principal restaurar na Europa sentimento do Direito, de sua dignidade, de sua importância para assegurar a ordem e o progresso social.²⁵

Assevera Zaffaroni:

Quando se produz o movimento conhecido como “recepção do direito romano”, outorga-se grande autoridade aos comentadores dos textos romanos, que se chamam “glosadores” e “pós- glosadores” ou “práticos”. Esse movimento dos práticos inicia-se no século XII e perdura até a entrada da idade moderna.²⁶

Neste contexto, até a Revolução Francesa, o Direito Criminal permanece desumano, tendo o Filósofo Voltaire chamado os magistrados de seu tempo de bárbaros de toga. Com o passar do tempo, surge o direito penal canônico, por sua vez, segundo a igreja, os direitos não pertenciam à totalidade de seus fiéis, mas a Deus, sendo assim os canonistas começaram a elaborar um conceito técnico jurídico de pessoa jurídica.²⁷

É importante abordar que a denominação da palavra "canônico" deriva da palavra grega Kànon (regra, norma), com a qual originariamente se indicava qualquer prescrição relativa à fé ou a ação cristã.²⁸

Neste diapasão pode-se afirmar que o direito penal canônico pôs limite à vingança de sangue dos germanos, mediante o instituto do asilo nos templos, por outro lado distinguia entre delitos eclesiásticos, para os quais tinha competência exclusiva, delitos seculares e delitos mistos, que afetavam tanto o poder humano como o divino.²⁹

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**,2: parte especial- 11.ed.-SP: Saraiva 2011.p. 28.

²⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14. ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 85.

²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.169.

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**,2: parte especial- 11.ed.-SP: Saraiva 2011.p. 28.

²⁸ PRADO, Luiz Regis; **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, 12ª Edição; Editora Revista dos Tribunais; 2013, p. 91.

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.168.

Ressalte-se que os livros penitenciais eram instruções dadas aos confessores para administrar o sacramento da penitência e nos quais estavam incluídas as penitências que deviam ser impostas aos diversos delitos e pecados.³⁰

Pode-se concluir que os canonistas foram os primeiros a distinguir a corporação e seus membros, bem como a responsabilidade destes e daquela, que existiam paralelamente. Por sua vez, os Pós- glosadores aceitaram a definição dos canonistas, segundo a qual a *universitas* era uma pessoa ficta, ou seja, aquela que não se confundia com seus membros; no entanto ao contrário dos canonistas, admitiriam a possibilidade de ela praticar crimes.³¹

Logo mais o direito penal árabe, anterior a Maomé, caracterizava-se por elementos tomados de outras culturas, particularmente dos judeus, tais como o talião e a vingança do sangue, conhecendo penas como a mutilação, o estrangulamento, o apedrejamento etc. Porém o Alcorão suavizou esse estado de coisas, introduzindo grandes reformas na legislação penal.³²

Vale lembrar que, na verdade não foram razões jurídicas, mas convivências políticas, que determinaram a desaparecimento da punibilidade das corporações, uma vez que estas perderam a importância e o poder que tinham na Idade Média.³³

Contra os excessos da fase anterior, surge no século XVIII o chamado Século das Luzes, que nada mais era do que uma reação humanitária ou reformadora decorrente do Iluminismo, sendo assim uma concepção filosófica que se caracteriza por ampliar o domínio da razão a todas as áreas da experiência humana.³⁴

Porém o Iluminismo, por sua vez, admitia que as liberdades do indivíduo somente pudessem ser, dentro de determinado critérios, limitadas pelo Estado, o

³⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 83.

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**,2: parte especial- 11.ed.-SP: Saraiva 2011.p. 28.

³² ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.168.

³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**,2: parte especial- 11.ed.-SP: Saraiva 2011.p. 31.

³⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 87.

esvaziamento da importância e do poder político que as corporações desfrutavam na Idade Média tornou desnecessária a responsabilidade penal destas.³⁵

Prado questionava:

A Ilustração, mais que uma corrente de ideias, vem a ser uma atitude cultural e espiritual de grande parte da sociedade da época, cujo objetivo é a difusão do uso da razão para dirigir o progresso da vida de todos os seus aspectos. É por assim dizer produto de embate de duas linhas bem distintas: o racionalismo cartesiano e o empirismo inglês.³⁶

Salienta-se que essas reformas e outras menores foram o anúncio do movimento de ideias penais gerado pelas mudanças socioeconômicas do industrialismo e que, enxertado no movimento da codificação, ficou cristalizado nos grandes códigos do século XIX.³⁷

Diante o exposto, verifica-se que o Código Penal passou por várias modificações as quais o condenado era submetido a sanções corporais e tinha seus direitos violados, por sua vez essa situação durou até a Introdução do Código Criminal do Império, em 1830, cujo este contemplava a pena de morte.³⁸

Com o passar do tempo surge o novo Código Penal no dia 7 de Dezembro de 1940 o Decreto Lei nº 2.848, que tem como objetivo trazer o dever de punidade para aqueles que cometem um crime e também uma forma de resposta da justiça para a sociedade.³⁹

1.2 Princípios Penais

O Direito Penal assim como qualquer outra matéria do ordenamento jurídico é formado por princípios fundamentais que são considerados essenciais para sua formação e para distinguir cada elemento citado no Código Penal Brasileiro de 1940, como veremos, são eles:

a) Princípio da legalidade ou da reserva legal

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**,2: parte especial- 11.ed.-SP: Saraiva 2011.p. 31.

³⁶ PRADO,Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 87.

³⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.184.

³⁸ *Ibidem*.p.191.

³⁹ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.523.

A partir da Revolução Francesa o princípio da legalidade ou da reserva legal é a verdadeira pedra angular do Estado de Direito e converte-se em uma exigência de segurança jurídica e de garantia individual.⁴⁰

Contudo, o princípio da Legalidade Penal é sem dúvida alguma o mais importante do Direito Penal. Sendo assim, alegando-se que a lei é a única fonte deste ramo quando se quer proibir ou impor condutas sob ameaça de sanção.⁴¹

Por sua vez a Constituição Federal no artigo 5º inciso XXXIX traz em seu bojo que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.⁴²

Para Bitencourt, o Princípio da legalidade:

Ou da reserva legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Embora seja hoje um princípio fundamental do Direito Penal, seu reconhecimento envolve um longo processo, com avanços e recuos, não passando, muitas vezes, de simples “fachada formal” de determinados Estados.⁴³

Afirma-se que o princípio estudado acima dá lugar a uma série de garantias e consequências em que se manifesta seu aspecto material e não simplesmente formal, pode-se dizer que importa em restrições ao legislador e ao intérprete da lei penal.⁴⁴

Deste modo, este princípio possui quatro funções fundamentais, sendo elas: a proibir a retroatividade da lei penal; proibir a criação de crimes e penas pelos costumes; proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas e proibir incriminações vagas e indeterminadas.⁴⁵

Por fim ressalta-se que o princípio abordado está postulado no Código Penal Brasileiro no artigo 1º que aduz, não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. Percebe-se que a redação não difere do artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal.

⁴⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 108.

⁴¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.94.

⁴² VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.10.

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**,2: parte especial- 11.ed.-SP: Saraiva 2011.p. 24.

⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 109.

⁴⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.96.

b) Princípio da dignidade da pessoa humana

Com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana o homem deixa de ser considerado apenas como cidadão e passa a valer como pessoa, independente de qualquer ligação política ou jurídica. Sendo assim, o reconhecimento do valor do homem enquanto homem implica o surgimento de um núcleo indestrutível de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer, verdadeira esfera de ação dos indivíduos que delimita o poder estatal.⁴⁶

Visa lembrar que este princípio vem expresso na Constituição Federal, no artigo 1º, dizendo que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: ... III- a dignidade da pessoa humana.⁴⁷

Nota-se que a força normativa desse princípio supremo se esparge por toda a ordem jurídica e serve de alicerce aos demais princípios penais fundamentais. Neste sentido, uma transgressão aos princípios da legalidade ou da culpabilidade implicará também, em última instância, uma lesão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.⁴⁸

Capez salienta que no âmbito penal:

É um gigantesco princípio a regular e orientar todo o sistema, transformando-o em um direito penal democrático, trata-se de um braço genérico e abrangente, que deriva direta e imediatamente deste moderno perfil político do Estado brasileiro, a partir do qual partem inúmeros outros princípios próprios afetos à esfera criminal que nele encontra guarida e orientam o legislador na definição das condutas delituosas.⁴⁹

Vale lembrar que a ideia de humanização das penas criminais tem sido uma reivindicação constante no passar do tempo evolutivo do Direito Penal. Desta maneira em um Estado democrático de Direito vedam-se a criação, a aplicação ou a

⁴⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 112.

⁴⁷ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014,p.7.

⁴⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 113.

⁴⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.1, parte geral-16. Ed.- SP: Saraiva,2012.p.25

execução de pena, bem como de qualquer outra medida que atentar contra a dignidade da pessoa humana.⁵⁰

c) Princípio da culpabilidade

De acordo com este princípio, a pena só pode ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico e antijurídico. Sendo assim, considerado como um fenômeno individual, pois o juízo de culpabilidade, elaborado pelo juiz recai sobre o sujeito imputável que podendo agir de maneira diversa, tinha condições de alcançar o conhecimento da ilicitude do fato.⁵¹

Prado apregoa:

O postulado basilar de que não há pena sem culpabilidade (*nulla poena sine culpa*) e de que a pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade - proporcionalidade na culpabilidade – é uma lídima expressão de justiça material peculiar ao Estado democrático de Direito delimitadora de toda responsabilidade penal.⁵²

Deste modo, o princípio da culpabilidade diz respeito ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Vale lembrar que reprovável ou censurável é aquela conduta levada a efeito pelo agente que, nas condições que se encontrava, podia agir de outro modo.⁵³

Por fim, o Juízo de culpabilidade, que serve de fundamento e medida da pena, repudia a responsabilidade penal objetiva, ou seja, aplicação de pena sem dolo, culpabilidade e culpa.⁵⁴

Conclui-se, então, que de relação direta com a legalidade penal, esse princípio reafirma o caráter inviolável do respeito à dignidade do ser humanos, sendo considerado um postulado garantista essencial ao Estado democrático de Direito.⁵⁵

d) Princípio da Intervenção mínima e da Fragmentariedade

⁵⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 122.

⁵¹ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 53.

⁵² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 113.

⁵³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.89.

⁵⁴ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 53.

⁵⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 113.

Greco já afirmava:

O legislador, por meio de um critério político, que varia de acordo com o momento em que vive a sociedade, sempre que entender que os outros ramos do direito se revelem incapazes de proteger devidamente aqueles bens mais importantes para a sociedade, seleciona, escolhe as condutas, positivas ou negativas, que deverão merecer a atenção do Direito Penal.⁵⁶

Em outras palavras, procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.⁵⁷

Com tais alegações, a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessária para a sobrevivência da comunidade, ficando reduzida a um mínimo imprescindível e só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia.⁵⁸

Sendo assim, o princípio da intervenção mínima orienta o legislador na seleção dos bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade e também servindo de norte ao legislador para retirar a proteção do Direito Penal sobre aqueles bens que no passado, gozavam de especial importância, mas que hoje, com a evolução da sociedade, já podem ser satisfatoriamente protegidos pelos demais ramos do ordenamento jurídico.⁵⁹

Porém Prado aduz:

Já pelo postulado da fragmentariedade ou essencialidade, corolário do primeiro, tem-se que a função maior de proteção de bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta, mas sim relativa, visto que todo ordenamento jurídico dela se ocupa. O que faz com que só devam eles ser defendidos penalmente ante certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis. Isso quer dizer que apenas as ações ou omissões mais graves endereçadas contra bens valiosos podem ser objeto de criminalização.⁶⁰

⁵⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.49.

⁵⁷ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 52.

⁵⁸ PRADO,Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 117.

⁵⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.51.

⁶⁰ PRADO,Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 118.

Chama-se Fragmentário porque o Direito Penal não protege todos os bens jurídicos de violações, porém só os mais importantes e dentre estes, a tutela de todas as lesões, intervém somente nos casos de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos.⁶¹

Portanto, nem tudo lhe interessa, mas tão somente uma pequena parte, uma limitada parcela de bens que estão sob a sua proteção, mas que, sem dúvida, pelo menos em tese, são os mais importantes e necessários ao convívio em sociedade.⁶²

e) Princípios da personalidade e da individualização da pena

O Princípio da personalidade ou personalidade da pena vincula-se estreitamente aos postulados da imputação subjetiva e da culpabilidade, pois a responsabilidade penal é sempre pessoal ou subjetiva, sendo própria do ser humano e decorrente apenas de sua ação ou omissão, não sendo admitida nenhuma outra forma ou espécie.⁶³

A Constituição Federal traz em seu artigo 5º, no inciso XLV que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens serem, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.⁶⁴

O princípio constitucional quer dizer que, quando a responsabilidade do condenado é penal, somente ele e mais ninguém poderá responder pela infração praticada. Em outras palavras, havendo o falecimento do condenado, por exemplo, a pena que lhe foi infligida, tendo em vista o seu caráter personalíssimo, ou seja, somente o autor do delito é que pode submeter-se às sanções penais a ele aplicadas.⁶⁵

De outro lado o Princípio da individualização da pena obedece a três fases distintas: legislativa, pois a lei fixa para cada tipo penal uma ou mais penas proporcionais à importância do bem tutelado e a gravidade da ofensa; judicial porque

⁶¹ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 52.

⁶² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.61.

⁶³ PRADO,Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 118.

⁶⁴ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.10.

⁶⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.79.

o julgador, tendo em conta as particularidades da espécie concreta e determinados fatores previstos em lei, fixa a pena aplicável, obedecendo o marco legal e por último a fase executória, aquela que diz respeito ao cumprimento da pena, que é basicamente de ordem administrativa.⁶⁶

Tal princípio da individualidade da pena está expresso na Carta Maior, ou seja, na Constituição Federal no artigo 5º, inciso XLVI abordando que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos.⁶⁷

f) Princípio da proporcionalidade

Denomina-se também como o princípio da proibição de excesso. Este determina que a pena não pode-ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato, ou seja, significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor.⁶⁸

De acordo com Prado:

Considerando-se as três vertentes ou subprincípios da proporcionalidade *lato sensu* (adequação ou idoneidade; necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito), pode-se afirmar que uma medida é razoável quando apta a atingir os objetivos para os quais foi proposta; quando causa o menor prejuízo entre as providências possíveis, ensejando menos ônus aos direitos fundamentais, e quando as vantagens que aporta superam suas desvantagens.⁶⁹

Ora, a respeito da proporcionalidade em concreto, aquela levada a efeito pelo juiz, sua aferição não é tão tormentosa quanto aquela que deve ser realizada no plano abstrato. Se depois analisar, isoladamente, as circunstâncias judiciais, o juiz concluir que todas são favoráveis ao agente, jamais poderá determinar a pena-base na quantidade máxima cominada ao delito por ele cometido, o que levaria ao final de todas as três fases, a aplicar uma pena desproporcional ao fato praticado.⁷⁰

⁶⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 119.

⁶⁷ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.10.

⁶⁸ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 53.

⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 119.

⁷⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.77.

Neste contexto verifica-se o importante papel desempenhado pela proporcionalidade em matéria criminal na relação entre pena e culpabilidade e na caracterização dos institutos da legítima defesa do estado de necessidade, que resolvem a colisão de direito na seara penal.⁷¹

g) Princípio do *ne bis in idem*

O princípio do *ne bis in idem*, diga se que possui duplo significado, sendo o primeiro penal material, no qual ninguém pode sofrer duas penas em face do mesmo crime e segunda, processual, ninguém pode ser processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato.⁷²

Para logo, através deste procura-se impedir mais de uma punição individual. Sendo assim, compreendendo tanto a pena como a agravante e também pela dupla punição pelo mesmo fato, esse princípio serve de base à aplicação das normas penais, em especial ao concurso de normas, sem deixar de lastrear também o concurso de delitos.⁷³

1.3 Sistemas Penais

Os sistemas penais também chamados de sistemas penitenciários, encontraram suas origens no século XVIII, dentre os sistemas penitenciários que mais se destacaram se durante sua evolução foram o pensilvânico ou filadélfia; auburniano e progressivo ou inglês.⁷⁴

Dentre esses sistemas, cada um possui suas regras, pois no sistema penitenciário pensilvânico ou filadélfia, o condenado cumpre sua pena na cela, sem sair, salvo em casos esporádicos.⁷⁵

Chamado também por sistema celular ou filadélfico foi implantado na Filadélfia no século XVIII e consistia em um absoluto isolamento do condenado, por ser considerado como benéfico ao interno, sendo complementado pela educação e

⁷¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 121.

⁷² JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 54.

⁷³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 129.

⁷⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.494.

⁷⁵ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 565.

assistência oferecidas pelo “visitador” do preso, tendo como consequência o prejuízo à saúde psíquica do apenado.⁷⁶

Este sistema surgiu no ano de 1790, onde o condenado deveria permanecer em constante isolamento celular. Era proibido o contato com o mundo exterior. Sendo assim, não existiam visitas, possibilitando apenas passeios esporádicos pelo pátio e a leitura da bíblia, com vistas ao seu arrependimento e à manutenção da ordem e disciplina, vale lembrar que neste sistema o preso não trabalhava para que pudesse se dedicar exclusivamente a educação religiosa.⁷⁷

O sistema Filadélfico recebeu inúmeras críticas, uma vez que, além de extremamente severo, impossibilitava a readaptação social do condenado, em face do seu completo isolamento.⁷⁸

Por sua vez no sistema auburniano o sentenciado trabalhava durante o dia em silêncio junto com os outros presos, porém quando chegava à noite era recolhida a sua cela, ficando isolado.⁷⁹

Tal sistema foi implantado em Auburn, em Nova Iorque no início do século XIX, consistia em isolamento celular no período da noite e trabalho diurno em comum, ainda que mantida a regra do silêncio absoluto, sob penas severíssimas.⁸⁰

Com as críticas referentes ao sistema da Filadélfia fez com que surgisse o sistema de Auburn, sendo este menos rigoroso que o primeiro, pois permitia o trabalho dos condenados inicialmente dentro de suas celas e posteriormente em grupos. Porém, o isolamento noturno foi mantido, uma das características principais deste sistema seria o respeito ao silêncio absoluto.⁸¹

Neste sistema eram proibidas as visitas de familiares, o lazer, a prática de exercícios físicos e as atividades educacionais, deste modo tanto o sistema filadélfico quanto o auburniano, não alcançaram êxito nos métodos empregados, o

⁷⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.682.

⁷⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 457.

⁷⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.495.

⁷⁹ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 565.

⁸⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.682.

⁸¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.495.

que acarretou o completo extermínio de suas concepções originais em algumas décadas.⁸²

Por último surgiu o sistema penal progressivo ou inglês, onde existe um período inicial de isolamento, depois o sentenciado passa a trabalhar junto com os demais reclusos, em sua última fase, o indivíduo é posto em liberdade condicional.⁸³

Sobre os sistemas, Zaffaroni leciona:

Consistia na aplicação do sistema celular durante uma primeira etapa, do sistema auburniano na segunda etapa, de trabalho ao ar livre numa terceira, e, por fim, uma quarta etapa de liberdade condicional. A passagem de uma etapa à outra dependia do comportamento do apenado, que ia sendo premiado com um sistema de tiquetes.⁸⁴

Porém este sistema surgiu no início do século XIX, na Inglaterra. O cumprimento das penas era realizado em três estágios, o primeiro era conhecido como período de prova, o preso era mantido completamente isolado; como progressão ao primeiro estágio, era permitido o trabalho comum, observando-se o silêncio absoluto, bem com o isolamento noturno e o terceiro período permitia o livramento condicional.⁸⁵

Verifica-se que no sistema progressivo a duração da pena não era determinada exclusivamente pela sentença condenatória, mas dependia também do aproveitamento do preso, demonstrado pela dedicação ao trabalho e boa conduta levava-se em conta, ainda, a gravidade e as circunstâncias do delito.⁸⁶

Diante os sistemas elucidados, o Código Penal adotou o sistema progressivo também conhecido como inglês, ou seja, uma forma progressiva de execução, neste diapasão visando a ressocialização do sentenciado.⁸⁷

Observando sob esta óptica o artigo 33, § 2º do Código Penal traz em seu bojo que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado.⁸⁸

⁸² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 458.

⁸³ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 565.

⁸⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.682.

⁸⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.496.

⁸⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 459.

⁸⁷ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 565.

⁸⁸ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.526.

Vale lembrar que a legislação brasileira ao adotar este sistema, pressupõe a passagem pelos regimes fechado, semiaberto e aberto, bem como o livramento condicional, que constitui sua última etapa.⁸⁹

O condenado ao iniciar o cumprimento da sua pena no regime fechado, trabalha no período da manhã e fica isolado à noite. Haverá a transferência para o regime semiaberto e aberto e por último o livramento condicional. Porém, aplicam-se as mesmas regras ao regime semiaberto, executado o isolamento noturno. Ainda ressalta-se que a Lei de Execução Penal adotou o sistema de remição pelo qual o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir pelo trabalho, por parte do tempo de execução da pena.⁹⁰

1.4 Conceito e função de pena

A pena existe há muito tempo, porém era dada ao criminoso de forma corporal, ou seja, aquele que cometia um delito era concedido a ele uma pena com a qual o corpo do indivíduo pagava pelo seu erro. Ele era exposto à sociedade, tinha seu corpo mutilado até mesmo esquartejado, esfolado vivo e outros tipos de torturas físicas.

A pena nada mais é que a sanção penal de caráter aflictivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.⁹¹

Portanto a pena será a sanção imposta pelo Estado, valendo-se do devido processo legal, ao autor da infração penal, como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes.⁹²

Por sua vez, passando a punir de forma proporcional à violação causada, o Estado estabelece penas se centrando na ação cometida e não na pessoa do infrator, sendo assim a pena será fixada de acordo com a conduta do indivíduo.⁹³

⁸⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 131.

⁹⁰ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 566.

⁹¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.1, parte geral-16. Ed.- SP: Saraiva, 2012. p. 385.

⁹² NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal**, 7ª Edição, 2011, São Paulo, Ed. RT. p.391.

Logo, a pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal, ou seja, quando o indivíduo comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o *ius puniendi*.⁹⁴

As penas possuem finalidades, das quais são explicadas por três teorias, sendo cada uma delas; a) Teoria absoluta ou da retribuição, no qual a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal.⁹⁵ Porém a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o princípio de justiça distributiva; b) Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção: a pena tem a necessidade de evitar a prática futura de delitos, isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos, gerais ou especiais.⁹⁶ Portanto, a prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir, por outro lado a prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social e por fim temos a: c) Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória: a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e a intimidação coletiva.⁹⁷

Ante a explanação acima, a teoria predominante e adotada pelo Código Penal brasileiro é a Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória, o termo técnico apropriado vem a ser neorretribuição ou neorretribucionismo.⁹⁸

Em redação no *caput* do artigo 59 do Código Penal:

O juiz atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.⁹⁹

⁹³ CARVALHO, Robson Augusto Mata de. **Cotidiano encarcerado**: o tempo como pena e o trabalho como "prêmio". São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 54.

⁹⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 485.

⁹⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol. 1, parte geral-16. Ed.- SP: Saraiva, 2012. p. 386.

⁹⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib. 2015. p. 444.

⁹⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol. 1, parte geral-16. Ed.- SP: Saraiva, 2012. p. 386.

⁹⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib. 2015. p. 450.

⁹⁹ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014. p. 529.

Conforme a redação contida no *caput* do artigo citado anteriormente do Código Penal conclui-se que a teoria adotada em nossa lei penal é de uma Teoria mista ou unificadora da pena.¹⁰⁰

Sendo assim a pena possui o caráter regressor e o caráter preventivo, uma vez que irá reprimir aquele que cometeu um crime e irá prevenir para que outras pessoas não cometam novos crimes.¹⁰¹

O objetivo da pena vem a ser a segurança jurídica, pois tem o dever de prevenir futuros delitos e porque deverá abarcar todos os preceitos jurídicos relacionados às condições e limites da pena.¹⁰²

A sanção afliativa imposta pelo Estado terá como consequência ao condenado a restrição da sua liberdade, de alguns direitos ou a obrigação de pagar multa. Logo, nota-se que a pena tem um caráter punitivo.¹⁰³

Outro caráter que a pena teria é o reeducativo, ou seja, a pena deverá reeducar o condenado, devendo ensinar a ele que a ação dele está errada e que deveria ter agido de outra forma.¹⁰⁴

Uma das funções da sanção penal é a ressocialização do indivíduo que cometeu o delito, sendo assim, tornando apto a voltar a conviver em sociedade como um cidadão íntegro, de forma que não venha a cometer crimes.¹⁰⁵

Ressalta-se que o Código Penal brasileiro aborda três espécies de penas para aqueles que venham a cometer crimes, conforme o artigo 32º as penas são: I- Privativas de liberdade; II- Restritivas de direito; III- De multa.¹⁰⁶

Ora, a pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo a sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico por ele protegido.¹⁰⁷

¹⁰⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.491.

¹⁰¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral (arts. 1º ao 120)**. 27 ed. São Paulo: atlas, 2011.p.233.

¹⁰² ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral. 9º ed. São Paulo. Ed. Ver. Dos Trib.2011 - p.98.

¹⁰³ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 563.

¹⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal**, 7ª Edição, 2011, São Paulo, Ed. RT. p.61.

¹⁰⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral. 9º ed. São Paulo. Ed. Ver. Dos Trib.2011 - p.104.

¹⁰⁶ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.526.

¹⁰⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Ímpetos, 2011.p 497.

Vale lembrar que a prisão somente surge como pena no Direito canônico, através do recolhimento, em cela, dos religiosos que houvessem perpetrado delitos eclesiais, bem como daqueles submetidos a julgamento pelos tribunais da igreja.¹⁰⁸

Desta forma o Código Penal regula a execução da pena privativa de liberdade, de conformidade com três regimes, sendo estes o regime fechado, semiaberto e aberto. Vale lembrar que a pena de reclusão deverá ser cumprida nos três regimes e a de detenção nos regimes semiaberto e aberto, porém a detenção pode ser cumprida em regime fechado se após o início do seu cumprimento, o egresso, por sua conduta, regressa no regime progressivo, até o ponto de tornar necessária a sua transferência para o regime fechado.¹⁰⁹

Aquele que por caso a pena imposta for superior a oito anos de reclusão iniciará no regime fechado e cumpre a pena em estabelecimento penal de segurança máxima ou média. Se a pena imposta for superior a quatro, mas não exceder a 8 (oito) anos inicia –se em regime semiaberto o qual cumpre a pena em colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Caso se a pena for igual ou inferior a quatro anos inicia em regime aberto e trabalha ou frequenta cursos em liberdade, durante o dia, e recolhe-se em Casa de Albergado ou estabelecimento similar à noite e nos dias de folga.¹¹⁰

Cada regime possui sua regra, por exemplo, no regime fechado o condenado será submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução. Todavia, fica sujeito a trabalho dentro do estabelecimento de acordo com as aptidões e ocupações anteriores do apenado no período da manhã e isolamento durante a noite, sendo admissível o trabalho externo em serviços ou obras públicas.¹¹¹

Já no regime semiaberto o condenado pode ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos de salubridade ambiental, bem como as exigências básicas coletivas: seleção adequada dos presos; limites de capacidade máxima que atenda aos objetivos de individualização da pena. Podem

¹⁰⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 455.

¹⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.683.

¹¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.1, parte geral-16. Ed.- SP: Saraiva,2012. p.387.

¹¹¹ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 569.

também obter autorização concedida pelo juiz da execução para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, frequentar curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior, na comarca do juízo da execução; participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Porém o condenado não poderá frequentar bares, casas noturnas, deverá informar o endereço onde reside ou possa ser encontrado e deverá se recolher à residência no período noturno.¹¹²

Por fim no regime aberto, o condenado deverá fora do estabelecimento e sem vigilância trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga, ou seja, este regime baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do apenado.¹¹³

Haverá a regressão de regime caso o condenado tiver uma conduta que venha ser considerada como crime doloso ou falta grave e se caso sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime.¹¹⁴

Ao abordar sobre as penas restritivas de direitos pode-se dizer que a inserção desta no Código Penal se fez, no início, de uma forma bastante tímida, mas mesmo assim representou um grande avanço no sentido da política criminal contemporânea. A possibilidade de uma pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos é limitada e só poderá ocorrer em duas hipóteses: quando nos crimes dolosos, a pena aplicada não supere os quatro anos e não tenha o agente empregado violência física ou moral; por último quando se tratar de crime culposos, qualquer que seja a pena.¹¹⁵

Como visto no artigo 43 do Código Penal as penas restritivas de direitos são: I- prestação pecuniária; II- perda de bens e valores; III- (Vetado); IV- prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas; V- interdição temporária de direitos; VI- limitação de fim de semana.¹¹⁶

¹¹² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 463.

¹¹³ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 569.

¹¹⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.513.

¹¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.691.

¹¹⁶ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.527.

Portanto, elas estão intimamente ligadas a uma tendência moderna de abrandamento do rigor punitivo do Estado e reflexões garantistas colocam-nas à frente do que se revela uma nova postura penal.¹¹⁷

A denominada pena de prestação pecuniária implica uma diminuição do patrimônio do agente ou uma prestação inominada em favor da vítima ou seus herdeiros.¹¹⁸

Porém, a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos.¹¹⁹

Se por ventura não ocorrer o pagamento voluntário e a pena de prestação pecuniária decorrer de condenação em processo de conhecimento, tenha ele tramitado perante o juízo comum ou no juizado especial criminal, deverá ser convertida em pena privativa de liberdade.¹²⁰

Temos também a perda de bens e valores pertencentes aos condenados em favor do Fundo Penitenciário Nacional, ressalvada a legislação especial, e seu valor terá como teto o que for maior, o montante do prejuízo causado ou do produto obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do delito.¹²¹

Pode-se dizer que a perda de bens e valores se trata da decretação de perda de móveis, imóveis ou de valores, tais como títulos de crédito, ações etc., porém não poderá alcançar bens de terceiros, mas apenas os bens do condenado, já que a pena não pode passar de sua pessoa.¹²²

Como explica Prado:

Essa excepcional e absurda possibilidade de transmissão da perda de bens e valores aos sucessores do condenado colide frontalmente com os princípios constitucionais da personalidade e da individualização da pena, visto que passaria da pessoa do condenado, e como o princípio constitucional da dignidade da pessoa

¹¹⁷ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011. p.277.

¹¹⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.1, parte geral-16. Ed.- SP: Saraiva,2012. p.439.

¹¹⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 488.

¹²⁰ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011. p. 283.

¹²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.693.

¹²² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.1, parte geral-16. Ed.- SP: Saraiva,2012. p.451.

humana. Além disso, a morte do agente é causa de extinção de punibilidade.¹²³

Vale lembrar que não se deve confundir a pena de perda de bens e valores estabelecidos pelo Código Penal com o confisco, posto que este constitua efeito da condenação e atinge os instrumentos e o proveito do crime.¹²⁴

Ora, abordaremos sobre a prestação de serviço à comunidade que é aplicável nos casos de penas superiores a seis meses de privação da liberdade e consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, sendo assim tais serviços devem ser prestados em entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.¹²⁵

Deste modo, as tarefas que lhe são atribuídas não são remuneradas, por sua vez que não existe qualquer vínculo empregatício entre o condenado e o Estado. Sendo assim, as tarefas serão atribuídas conforme suas aptidões, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho¹²⁶.

Por sua vez, na interdição temporária de direitos são previstos quatro formas de interdição como a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; da suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo e da proibição de frequentar determinados lugares.¹²⁷

Verifica-se que na limitação de fim de semana, o condenado é obrigado a permanecer aos sábados e domingos, por 5 horas diárias, na Casa do Albergado ou outro estabelecimento adequado.¹²⁸

Por fim, nota-se uma pena que só recentemente foi introduzida na legislação comparada e que comumente é conhecida como “prisão de fim de

¹²³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 489.

¹²⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.693.

¹²⁵ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 583.

¹²⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - 14.ed.rev.atual. e ampl.-SP: ED. Ver. Trib.2015. p. 490.

¹²⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.542.

¹²⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.1, parte geral-16. Ed.- SP: Saraiva,2012. p.457.

semana”, embora o legislador brasileiro tenha preferido chamá-la de “limitação de fim de semana.”¹²⁹

Por último abordamos a pena de multa que antigamente consistia no pagamento, em selo penitenciário, da quantia fixada na sentença e atualmente, não existindo mais selo penitenciário, a quantia da pena de multa é recolhida por guia ao fundo penitenciário.¹³⁰

Na redação vigente do artigo 49, *caput* do Código Penal a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.¹³¹

Sendo assim, caso ocorra o inadimplemento da pena de multa no prazo de dez dias e não tendo o condenado solicitado o seu parcelamento, deverá ser extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, para fins de execução.¹³²

¹²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro** vol. 1- parte geral./ Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib.2008.p.696.

¹³⁰ JESUS, Damásio de Direito Penal, vol. 1: **parte Geral**- 32. ed- SP: Saraiva 2011.p. 585.

¹³¹ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.528-529.

¹³² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- 10ª ed.Rio de Janeiro: Impetus,2008.p.551.

2 LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Com a sentença transitada em julgado, o processo passa da fase de conhecimento para a de execução. Sendo assim, torna-se a sentença título executivo judicial. Então, neste momento, o teor da sentença é cumprido e a pena privativa de liberdade, a restritiva de direitos ou a pecuniária são executadas.¹³³

Portanto, a execução penal é de natureza jurisdicional, não se podendo negar que se trata de atividade complexa, não obstante, envolvida intensamente no plano administrativo.¹³⁴

Neste sentido, trata-se de ciência autônoma, com princípios próprios, embora sem, jamais, desvincular-se do Direito Penal e do Direito Processual Penal, por razões inerentes à sua própria existência.¹³⁵

A Lei de execução Penal, a lei 7.210 de 1984, visa regulamentar os regimes prisionais, assim como elencar sobre os direitos e deveres do apenado, dos estabelecimentos penais e a integração social do egresso.

2.1 Do objetivo da lei de execução

A lei de execução penal objetiva efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e por sua vez constitui pressuposto da execução a existência de sentença criminal que tenha aplicado pena, privativa de liberdade ou não, ou medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.¹³⁶

Quando o Estado exerce seu direito de punir, tem por objetivo castigar o agente criminoso, inibir o surgimento de outros crimes, demonstrando a certeza de punição, oferecer certeza à coletividade da busca por justiça e reeducar, readaptar o condenado, socialmente.¹³⁷

¹³³ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**.- 7.ed.atual.ampl.- São Paulo: Saraiva, 2010. p.275.

¹³⁴ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011.p.32.

¹³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e execução penal**. -6.ed.rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora ver. Dos Tribunais, 2010.p.989.

¹³⁶ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011.p.31.

¹³⁷ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**.- 7.ed.atual.ampl.- São Paulo: Saraiva, 2010. p.275.

De acordo com Nucci:

Logo, ao regular as penas alternativas e outros aspectos da execução penal, diversos da pena privativa de liberdade, tais como o indulto, a anistia, a liberdade condicional, entre outros, enfraquece-se o seu caráter de direito penitenciário, fortalecendo-se, em substituição, a sua vocação para torna-se um Direito de Execução Penal.¹³⁸

A lei 7.210 de 1984 em seu artigo 1º traz em bojo que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do interno.¹³⁹

Verifica-se que a reinserção social do condenado constituiu um dos objetivos fundamentais da execução penal, de forma que o Estado deve proporcionar todos os aparatos para sua efetivação, ou seja, oferecer meios que possa vir a reeducar o condenado e deste modo venha o devolver para a sociedade.¹⁴⁰

2.2 Dos Deveres e Direitos do apenado

Com relação aos Direitos e Deveres do apenado, a execução penal pressupõe um conjunto de deveres e direitos envolvendo o Estado e o condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu particular estado. O condenado deve submeter-se a um conjunto de normas de execução da pena.¹⁴¹

Sendo assim, a relação jurídica na execução penal é constituída dos direitos e deveres dos condenados para com a administração e vice-versa. Portanto, o condenado continua a fazer uso de seus direitos, não suprimidos pela sentença judicial transitada em julgado e a administração assume deveres para a garantia destes.¹⁴²

¹³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e execução penal**. -6.ed.rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora ver. Dos Tribunais, 2010.p.989.

¹³⁹ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.1431.

¹⁴⁰ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. – 2.ed.atual.,ampl.e reform.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.32.

¹⁴¹ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011.p.66.

¹⁴² ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**.- 7.ed.atual.ampl.- São Paulo: Saraiva, 2010. p.277.

Vale aduzir que existe uma vinculação entre o Estado e o condenado. Existe uma série de direitos e deveres, ou seja, sempre que o Estado outorgar direitos ao condenado emergirá um dever seu para com este. Por outro lado sempre que seja firmado um dever a ser respeitado pelo apenado, representa direito do Estado exigir o seu cumprimento.¹⁴³

Segundo o artigo 39 da Lei de execução penal:

Constituem deveres do condenado:

I- Comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II- Obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; III- Urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV- Conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V- Execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI- Submissão à sanção disciplinar imposta; VII- Indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII- Indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX- Higiene pessoal e asseio da cela e alojamento; X- Conservação dos objetos de uso pessoal.¹⁴⁴

Na verdade, os deveres começam a ser representados como um código de postura perante a Administração e o Estado, pressupondo formação ética- social muitas vezes não condizente com a própria realidade do preso.¹⁴⁵

Ressalta-se que o desrespeito a esses deveres, por parte do condenado, dependendo da forma como tenha sido realizado e de seus efeitos, poderá acarretar a aplicação de falta disciplinar de natureza leve, média, e até mesmo grave.¹⁴⁶

Portanto, da mesma maneira que o condenado tem deveres dentro do estabelecimento prisional ele possui direitos que compete ao Estado exercer com sua obrigação. Deste modo, o artigo 3º da Lei de execução penal, abarca que ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.¹⁴⁷

¹⁴³ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. – 2.ed.atual.,ampl.e reform.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.69.

¹⁴⁴ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.1434.

¹⁴⁵ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011.p.66.

¹⁴⁶ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. – 2.ed.atual.,ampl.e reform.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.70.

¹⁴⁷ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.1431.

Neste contexto, a própria lei disciplina quais são os direitos que pertencem aos condenados, devendo ser respeitados por parte das autoridades públicas no desenvolvimento da prática carcerária.¹⁴⁸

O artigo 41 da Lei 7.210, elenca os direitos outorgados aos condenados, constituem tais direitos: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes; XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.¹⁴⁹

Lembrando que os direitos previstos nos incisos V, X, XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do presídio. Diante disso poderá ocorrer principalmente a constatação do comportamento carcerário do preso, que poderá ensejar seu isolamento, bem como a restrição do recebimento de visitas e também o contato com o mundo exterior através de correspondência.¹⁵⁰

2.3 Dos Estabelecimentos Penais

Os estabelecimentos penais são lugares apropriados para o cumprimento da pena nos regimes fechado, semiaberto e aberto, bem como para as medidas de

¹⁴⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. – 2.ed.atual.,ampl.e reform.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.71.

¹⁴⁹ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.1434.

¹⁵⁰ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. – 2.ed.atual.,ampl.e reform.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.72.

segurança. Portanto, servem ainda, exigindo-se a devida separação, para abrigar os presos provisórios. Mulheres e maiores de sessenta anos devem ter locais especiais.¹⁵¹

Estes são destinados aos condenados, aos submetidos à medida de segurança, aos presos provisórios e aos egressos. Sendo assim os estabelecimentos penais deverão contar com área destinada à educação, trabalho, recreação e prática esportiva. O preso que, ao tempo do fato era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separa, por questão de segurança.¹⁵²

Diante do artigo 5º, XLVIII, da Constituição Federal, a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.¹⁵³

Para Marcão:

Com vistas a reafirmar a necessidade de observância aos princípios constitucionais vigentes e que têm relação com a execução penal, a Lei n. 12.313, de 19 de agosto de 2010, acrescentou um §5 ao artigo 83 da LEP, determinando que nos estabelecimentos penais haverá instalação destinada à defensoria pública.¹⁵⁴

Neste diapasão, para o cumprimento da pena aplicada, pode o condenado ser encaminhado a uma unidade penitenciária, dependendo de algumas características constantes da sentença penal condenatória. A penitenciária destina-se ao indivíduo que foi condenado à pena de reclusão, em regime fechado, bem como aqueles inclusos no regime disciplinar diferenciado, ou presos provisórios. A penitenciária tem por finalidade abarcar aqueles condenados de maior periculosidade.¹⁵⁵

Sendo assim é irregular o eventual cumprimento de pena privativa de liberdade, nos regime semiaberto ou aberto em penitenciária, já que destinada apenas ao regime fechado. O condenado que tiver que cumprir pena neste regime será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório,

¹⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e execução penal**. -6.ed.rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora ver. Dos Tribunais, 2010.p.1016.

¹⁵² ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**.- 7.ed.atual.ampl.- São Paulo: Saraiva, 2010. p.304.

¹⁵³ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.10.

¹⁵⁴ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011.p.135.

¹⁵⁵ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. – 2.ed.atual.,ampl.e reform.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.116.

onde os requisitos básicos de cada unidade celular deverão ser observados, como a salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, além de uma área mínima de seis metros quadrados.¹⁵⁶

Lembrando que nas penitenciárias femininas, haverá seção para gestante e parturiente, bem como creche, com a meta de assistir ao menos desamparado cuja responsável esteja presa.¹⁵⁷

Por sua vez, existe a prisão especial que é uma espécie de prisão provisória, que se justifica em razão da prerrogativa da função, pela formação em curso de nível superior e por serviços prestados ao poder público, por alguns presos, que os faz permanecer afastados dos presos comuns até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Denomina-se especial por se tratar em razão do *status personae* do detento.¹⁵⁸

Segundo o artigo 295 do Código Processual Penal:

Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva: I - os ministros de Estado; II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia; III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados; IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito"; V - os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; VI - os magistrados; VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República; VIII - os ministros de confissão religiosa; IX - os ministros do Tribunal de Contas; X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função; XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos.¹⁵⁹

Vale ressaltar que a prisão especial é apenas um local distinto dentro de um presídio ou cadeia pública, distante e isolado das demais celas. Porém, a ausência de um compartimento específico destinado aos presos com direito a prisão

¹⁵⁶ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. - 7.ed.atual.ampl.- São Paulo: Saraiva, 2010. p.306.

¹⁵⁷NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e execução penal**. -6.ed.rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora ver. Dos Tribunais, 2010.p.1018.

¹⁵⁸ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. - 7.ed.atual.ampl.- São Paulo: Saraiva, 2010. p.305.

¹⁵⁹ VADE MECUM Saraiva- 17. ed. atual. e ampl.- SP: Saraiva, 2014.p.630.

especial, por consequência, não autoriza a concessão de prisão-albergue domiciliar.¹⁶⁰

Observa-se que o condenado que cumpre sua pena em regime semiaberto, poderá ter seu cumprimento realizado em Colônia Penal Agrícola, Industrial ou similar, onde o preso usufruindo da sua semiliberdade deverá desenvolver atividade laborativa ou educacional no período do dia, devendo-se recolher no período noturno.¹⁶¹

É denominada colônia agrícola, industrial ou similar o estabelecimento destinado ao cumprimento de pena em regime semiaberto e os alojamentos serão coletivos, mas sempre com salubridade e evitando-se a superlotação.¹⁶²

Por sua vez na colônia agrícola o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, desde que preservadas a salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana.¹⁶³

Existe também para presos que se encontram no regime aberto a casa de albergado, bem como para a limitação de fim de semana, porém o prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, sem obstáculos físicos impeditivos da fuga, desta maneira o regime conta com a autodisciplina e senso de responsabilidade do preso.¹⁶⁴

Vale aduzir que a casa do albergado, é um estabelecimento que pelo próprio escopo da sua instituição deve estar desvinculado de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.¹⁶⁵

A Lei de Execução Penal traz em comento sobre o Centro de Observação que se destina a realizar os exames gerais e criminológicos, cujos resultados serão encaminhados a comissão técnica de classificação e também a possibilidade de

¹⁶⁰ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011.p.137.

¹⁶¹ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. – 2.ed.atual.,ampl.e reform.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.117.

¹⁶² NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e execução penal**. -6.ed.rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora ver. Dos Tribunais, 2010.p.1018.

¹⁶³ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**.- 7.ed.atual.ampl.- São Paulo: Saraiva, 2010. p.307.

¹⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e execução penal**. -6.ed.rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora ver. Dos Tribunais, 2010.p.1016.

¹⁶⁵ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. – 2.ed.atual.,ampl.e reform.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.117.

utilização de seus espaços e recursos para a realização de pesquisa criminológica.¹⁶⁶

Neste sentido, o Centro de Observação deve ser instalado em unidade autônoma ou em anexo a outros estabelecimentos penais, na ausência, os exames poderão se realizados pela Comissão Técnica de Classificação, porém em regra cada estado da federação tem seu próprio COC (centro de observação criminológica).¹⁶⁷

Para as pessoas consideradas inimputáveis e semi-imputáveis que cumprem medidas de internação, estes são levados para hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. Nesses locais periodicamente, realizam-se os exames psiquiátricos para o acompanhamento dos internados, podem também abrigar aqueles que estão sujeitos ao tratamento ambulatorial, embora não se equipare à internação.¹⁶⁸

Conforme o artigo 102 da LEP, a cadeia pública destina-se ao recolhimento do preso provisório. Deve-se lembrar de que em cada comarca deveria existir ao menos uma cadeia pública para que se possa resguardar o interesse da Administração Criminal, quando do desenrolar da prestação jurisdicional, bem como, para que o preso permaneça próximo ao meio social e familiar onde vive.¹⁶⁹

É importante lembrar que presos provisórios são aqueles recolhidos a estabelecimento prisional em razão de prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão resultante de pronúncia, prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível ou prisão temporária.¹⁷⁰

¹⁶⁶ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011.p.146.

¹⁶⁷ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**.- 7.ed.atual.ampl.- São Paulo: Saraiva, 2010. p.309.

¹⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e execução penal**. -6. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora ver. Dos Tribunais, 2010.p.1018.

¹⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. – 2. ed.atual.,ampl.e reform.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.120.

¹⁷⁰ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011.p.148.

3 RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO NO BRASIL

Como visto nas explicações acima, todo indivíduo que vai contra as normas da sociedade e que por ventura venha cometer um ilícito e causar dano a outrem, sofrerá consequências, ou seja, será penalizado pelo seu ato ilegal, podendo ser privado de sua liberdade. Assim o condenado perde sua liberdade, sendo levado para cumprir sua pena em uma Penitenciária ou até mesmo livre. Porém, o objetivo da pena é ressocializar o condenado, para que ele volte à sociedade de modo que não venha a cometer um ato ilícito, ou seja, aquele que seja prejudicial à comunidade.

Para o embasamento deste assunto foi elaborada uma pesquisa de campo no mês de Abril no ano de 2017 com os presos F.O; V.C e M.A que agora cumprem sua pena no regime aberto, por fim teve entrevista com o agente penitenciário do presídio de Águas lindas- GO, Eli Ribeiro, no mês de Maio no ano de 2017, com as perguntas que estão descritas no Apêndice A.

3.1 Conceito de ressocialização

A ressocialização nada mais é do que reintegrar uma pessoa novamente ao convívio social por meio de políticas humanística. Deste modo, tornar-se sociável aquele que desviou por meio de condutas reprováveis pela sociedade e normas positivadas.¹⁷¹

Considera-se moralmente que a ressocialização vem a ser nada mais do que o ato de vontade do cidadão. Sendo assim deve ser considerada como a necessidade de o indivíduo cumprir os seus deveres e direitos.¹⁷²

A palavra ressocialização provém da classe gramatical do substantivo feminino que no plural vem a ser ressocializações, que significa inserção em

¹⁷¹DIAS, Lindomar Xavier. **Ressocialização**. Dicionário Informal. 2009. Disponível em: <www.dicionarioinformal.com.br/ressocializacao> acesso em: 11/04/2017.

¹⁷²MELO, André Luis. **Ressocialização**. Consultor jurídico. 2013. Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-jan-01/andre-luis-melo-ressocializacao-ato-vontade-cidadao> Acesso em: 11/04/2017.

sociedade, processo de ressocializar, de voltar a pertencer, a fazer parte de uma sociedade: ressocialização de presos ou encarcerados.¹⁷³

3.2 Índice de ressocialização de presos

O Brasil é considerado um dos países com maior índice de reincidência. Sendo assim, ocupa a 16^o posição com relação aos países mais violentos do planeta. Conforme o Informe Regional de Desenvolvimento Humano (2013-2014) do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), o percentual de reincidência é o mais alto.¹⁷⁴

Vale aduzir que reincidente é aquele indivíduo que pratica novo crime depois de ter sido condenado definitivamente pelo crime anterior, ou seja, quem pratica um segundo delito.¹⁷⁵

Porcentagem de reincidência, países selecionados, 2013						
	Argentina	México	Perú	El Salvador	Brasil	Chile
Reincidentes	38,6	29,7	15,8	10,4	47,4	68,7
Reincidentes entre mulheres	23,1	9,9	12,2	3,8	30,1	15,8

Fonte: "Estudio comparativo de población carcelaria PNUD (2013). Veja-se Anexo estatístico-metodológico; Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Nova Iorque/Estados Unidos: nov. 2013, p. 129. Disponível em: <latinamerica.undp.org>.

No mesmo texto, é analisado o percentual de reincidência do ano de 2013, no qual o Brasil aparece com um índice de 47,4% e com 30,2% com relação às mulheres presas.¹⁷⁶

De acordo com a pesquisa de cada dez presos, sete reincidiram no Estado de São Paulo. Tais dados referentes são de janeiro de 2001 a junho de 2013 e 41% dos reincidentes são menores.

Porém, segundo a Revista brasileira, diante de uma pesquisa sobre a reincidência e presos que adquiriram a tuberculose dentro do sistema carcerário,

¹⁷³ DICIO, Dicionário Online de Português, definições e significados de mais de 400 mil palavras. 2009-2017. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/ressocializacao/>> acesso em: 11/04/2017.

¹⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Brasil: Reincidência de até 70%**. Instituto Avante Brasil. Fev.2014. Disponível em: <www.institutoavantebrasil.com.br/brasil-reincidencia-de-ate70> Acesso em: 11/04/2017.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

sendo assim ele mostra que quanto maior o tempo de prisão, maior o número de detentos reatores ao PPD que é um exame feito em pessoas que tiveram contato com outras infectadas por tuberculose.¹⁷⁷

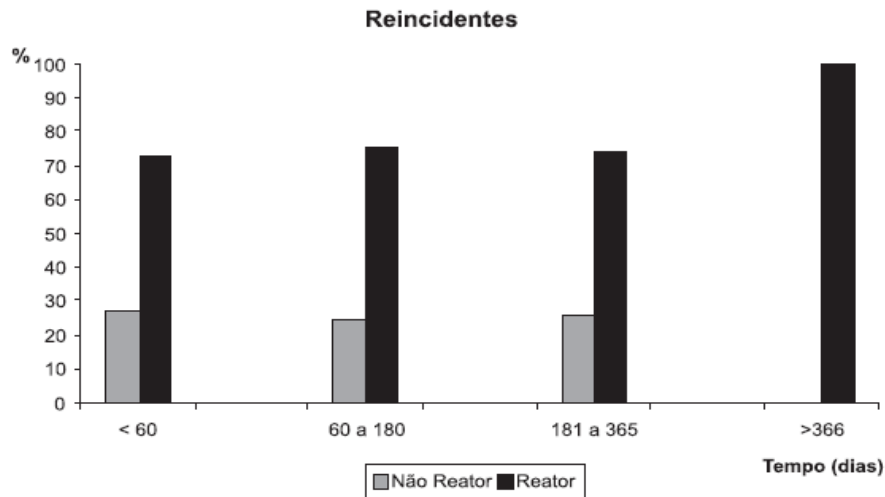


Gráfico 2 - Percentagem de detentos reincidentes, não reatores e reatores à prova tuberculínica, segundo o tempo de permanência nos Distritos Policiais da zona oeste da cidade de São Paulo, 2000-2001.

Graph 2- Percentage of recidivists, non reactors and reactors to the Tuberculin Skin Test (TST), according to the length of stay in the County Jails of the western sector of the city of São Paulo. State of São Paulo, Brazil, 2000-2001.

Nota-se no gráfico que entre vinte e cinco detentos reincidentes com mais de 366 dias de prisão 100% estavam infectados, mostrando que os presos reincidentes apresentaram maiores porcentagem de infecção tuberculosa desde o reingresso no sistema carcerário e que estes foram aumentando à medida que aumentavam o tempo de prisão. Deste modo, verifica-se que o confinamento e a superlotação das celas, as precárias condições de higiene, a baixa qualidade da alimentação e o stress pela situação, aumentando o risco de adoecimento sendo assim se considera uma ameaça para a saúde pública.¹⁷⁸

Conforme as pesquisas podem aduzir que as condições precárias do sistema prisional acabam acarretando uma difícil probabilidade de ressocialização do condenado. Deste modo, leva o sentenciado a sair do sistema carcerário sendo pior do que entrou.

Ora, mediante a pesquisa de campo, ao perguntar à questão de número 1 (um) do Apêndice A para o ex-presidiário F.O condenado por roubo de acordo com o

¹⁷⁷ NOGUEIRA, Péricles Alves. **Revista brasileira de epidemiologia**. Rev. BR. Epidemiol. Vol.12. nº 1. São Paulo. Mar. 2009.p.30-38. Disponível em: <<http://www.producao.usp.br/handle/BDPI/12721> > Acesso em: 11/04/2017.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

Apêndice A. Foi esclarecido que "não, porque o presídio não tem nenhum recurso, nem atividades para ressocializar alguém". Neste contexto, quando foi indago com a segunda questão do Apêndice A, ele refutou "não tem como viver de forma digna em um local que é lotado, cheira ruim, barulhento, que tem brigas, não tem sossego, não dorme direito, pois você apaga a luz do bem e ascende a do mal". Nesta linha de raciocínio, foi mantida a ordem numérica das questões citadas do Apêndice supracitado, ele declara que "a polícia manda na cadeia, tem a lei deles e a gente tem a nossa, cada um lá dentro tem seu canto, não se misturam, é estuprador pra lá, pois senão passa mal na mão dos outros".

Diante a explanação, Mirabete vem afirmando que:

No recinto das prisões, respira-se um ar de constrangimento, repressão e verdadeiro terror, agravado pela arquitetura dos velhos presídios em que há confinamento de vários presos em celas pequenas, úmidas, de tetos elevados, escassas luminosidade e ventilação.¹⁷⁹

Ainda sobre a exploração acadêmica, quando questionado com a quarta pergunta, F.O declara que "alguns são reincidentes, pois a maioria que estão lá já cumpre pena há muito tempo". Ao abordar sobre o nível de escolaridade dos presos, o ex- presidiário informa que "a maioria tem o 2º grau e que são inteligentes tanto para jogo quanto para a vida". Deste modo, foi indagado com uma quinta pergunta e o entrevistado fala que "na verdade não, porque a sociedade discrimina as pessoas não esquecem o que a gente fez, sempre estamos sendo lembrados tanto por elas como pelos jornais".

Perante a última resposta, vale lembrar do direito ao esquecimento, o qual vem no Enunciado 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor preconiza:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade

¹⁷⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei 7.210/1984**. 11 ed. São Paulo: atlas, 2004.p.270.

de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.¹⁸⁰

Ao fazer uma reflexão veemente, a 4ª Turma do STJ no REsp 1.334.097, aplicou o Direito ao esquecimento no caso da chacina da Candelária, no qual o fato foi lembrado a 13 (treze) anos depois por um programa de Televisão; o autor do recurso busca o seu direito de não ser lembrado contra sua vontade, ressaltando que ele foi considerado inocentado, assim como visto na Ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENAS E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.¹⁸¹

Essa reportagem trouxe o assunto à tona novamente. Neste sentindo estimulando a desconfiança da sociedade quanto à índole do homem que foi inocentado da acusação de envolvimento na chacina, sendo assim o autor pediu uma indenização por dano moral.

Em busca de mais informações a respeito da ressocialização no sistema penitenciário atual outro ex-presidiário V.C condenado por tráfico foi interrogado, solicitando que ele respondesse a primeira questão do meu roteiro de entrevista, ele abordou que "o preso se ressocializa se ele quiser. O sistema penitenciário é falho por vários motivos e isso é fato"; a este fiz uma sexta pergunta do meu questionário, tive a resposta "não trabalhei de carteira assinada depois, mas nunca perdi um

¹⁸⁰ JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. coordenador geral do evento. MOREIRA, Rogério Meneses Fialho. Coordenador. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>> Acesso em: 20/04/2017.

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 1.334.097, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 25 de outubro de 2013. **Lex:** jurisprudência do STJ, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1334097&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>> Acesso em: 20/04/2017.

trampo por conta de ter passagem" ainda no mesmo questionário acabou respondendo a quinta pergunta "a sociedade tem preconceito bem menos que antes, mas infelizmente ainda sim" foi interpelado com o sétimo item da enquete deste modo, "pra ser sincero eu tento esquecer esse período, mas a gente aprende a valorizar muita coisa". Neste contexto foi concebida uma oitava questão do Apêndice A , ele afirma que "a maioria ta cursando o ensino fundamental", quando abordado com uma nona inquirição, ele contestou " dizem que existe". Para concluir a entrevista com uma décima questão, ele retrucou "depende do que é digno pra você. Você tem ou não uma cama pra dormir, café da manhã, almoço, lanche, janta, uma hora pra ver o sol e dividir uma cela que cabe 30 com 50".

Quando um terceiro ex- presidiário M.A condenado por roubo e formação de quadrilha foi questionado com base nas perguntas anteriores ele nega que possa ocorrer a ressocialização "porque lá dentro você é tratado igual bicho, lá dentro você não é gente para os agentes"; afirmou que ao sair do cárcere não teve dificuldades pra arrumar emprego "pois arrumei com a família, mais para maioria não tem oportunidade por isso voltam pro crime"; em seus dizeres alega que a sociedade tem preconceito com que já esteve preso "principalmente na hora de dar uma oportunidade, uma nova chance, eles te olham com outros olhos como se você fosse um monstro, mais não sabem do que você passou"; retorquiu que a metade da população carcerária é reincidente e que a maioria tem o ensino fundamental e para finalizar replicou "lá dentro é o seguinte, é humilhação, agente batendo na cara, você vai para DPE é um lugar pequeno, dorme no chão sem colchão, fica 3 (três) dias lá, depois você desce para o presídio vai para um lugar que chama CDP (centro de detenção provisória) ala D, você fica lá uma semana lá é água de esgoto do boi (vaso) escorrendo no chão. Para tomar banho você pisa naquela água suja, fica dormindo sem colchão, na cela suja com rato que parece um gato, muito porco, depois a gente desce para a cela no CDP, que lá é o seguinte na cela que fiquei tinham 12 (doze) jegas (que é cama) tinha 55 (cinquenta e cinco) pessoas dentro da cela, muito calor, sem ventilação, comida horrível, você tem que sair da cela pelado para ir tomar banho de sol e os agentes batendo na sua cara, colocando cachorro, tacando bomba, esprei de pimenta, é só sofrimento, lá você é tratado igual bicho".

A ressocialização e a reeducação do sentenciado são um ideal que deve ser buscado pelos órgãos da execução, não obstante o caráter retributivo e

preventivo da sanção penal. Sendo assim, a execução penal deve operar-se com vistas a tentar a reeducar e reintegrar o condenado à sociedade, na medida da aceitação deste.¹⁸²

Com espeque nas respostas dos ex- presidiários nada mais do que comprovado o fracasso da ressocialização do condenado. Portanto, o sistema penitenciário objetivado não alcança os seus objetivos. Deste modo, não reeduca e nem ressocializa os presos, vale dizer existem conflitos dentro das pequenas celas e até mesmo formam grupos para fazerem rebeliões.¹⁸³

Nos dias de hoje, as cadeias públicas são pequenas e possuem um número maior de detentos do que é permitido, ou seja, neste sentido representam o descaso das autoridades com relação aos condenados encarcerados. Não se pode esquecer que a realidade descaracteriza a função dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, previstos pela legislação. Atualmente, a maioria figura como puro e simples cárcere, sem a estrutura peculiar ao desenvolvimento do tratamento adequado à periculosidade do agente.¹⁸⁴

Em busca de mais notícias a respeito do sistema penitenciário, fui ao presídio de Águas Lindas- Goiás, trocar palavras com o Diretor da instituição, porém na sua ausência tive como informante o agente Eli Ribeiro, na próxima inquietação de acordo com o Apêndice B, ele elencou os pontos fracos afirmando que "o sistema brasileiro ele quer imitar um sistema que daria certo como se fosse nos Estados Unidos, na Europa, não basta ter o sistema em si para implantar. Tem que ter um sistema por fora, tipo, tirei o preso daqui e coloquei para trabalhar, fiz um programa de instrução pra ele ser um marceneiro, um pedreiro, não adianta fazer só isso, tem que convencer toda população de aceitar o preso para trabalhar, uma empresa que tem um programa eficaz do governo que faça com que as empresas sejam incentivadas a receber o preso e colocar ele para trabalhar. Vou criar aqui um programa bonitinho, criar um presídio, fazer um modulo de instrução, colocar lá um galpão só para os professores ensinarem. Aí chega na rua, cadê um convênio que preste, não existe isso no Brasil. Pode existir um ou outro."

¹⁸²ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. - 7.ed.atual.ampl.- São Paulo: Saraiva, 2010. p.281.

¹⁸³TRINDADE, Lourival Almeida. **A ressocialização uma (dis)função da pena de prisão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.p.29.

¹⁸⁴PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. – 2.ed.atual.,ampl.e reform.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.120.

Em meio de suas lucubrações, conforme a segunda questão, Eli apregoa:

Que não sei se o aumento vem só por isso, acredito que dessas pessoas que voltam, a grande maioria volta não por conta de oportunidade, mas porque gostam de aprontar, tem gente que já falou que não consegue arranjar um emprego devido à ficha suja, não é a grande maioria, mas pelo menos 20% ou 30%.

Com base na terceira interrogação do Apêndice B ele informa "hoje aqui 450 presos no presídio de Águas Lindas, tenho gente aqui se você percebeu que está trabalhando como pedreiro.

Ao saber do quarto item, ele fala "aqui neste presídio tenho dois rapazes que trabalham comigo na administração, mas aí, quando eles saem, o rótulo vai junto. Então as pessoas têm que pensar. Tem que preparar a cabeça do povo. Não adianta fazer um sistema todo arrumadinho se não dar continuidade na rua. Tem gente que não gosta de trabalhar, mas tem gente que precisa de uma oportunidade". Dizem que no sul do país, no Paraná, por exemplo, existem penitenciárias industriais. Agora aqui não vejo esse tipo de coisa, estou falando do sistema goiano."

De livre e espontânea vontade o entrevistado declara que tem conhecimento de causa, pois também já esteve como preso na papuda por 3 (três) anos por homicídios. Respondi minhas penas e depois voltei para ativa, mas trabalhou porque tinha um conhecido que o chamou para trabalhar em um programa de televisão chamado "polícia nas ruas."

Ora, a pena de encarceramento, em absoluto, não representa para o delinquente qualquer oportunidade de reintegração, na sociedade, tratando-se, apenas, de um sofrimento inútil, que lhe é infligido, como castigo, pelo delito cometido.¹⁸⁵

Ocorre que a ressocialização passa por uma defasagem por devido às instituições onde os presos cumprem suas penas, pois os condenados não recebem a devida atenção que deveria ser oferecida pelo sistema carcerário, deste modo o indivíduo acaba ficando revoltado com o sistema.¹⁸⁶

¹⁸⁵ TRINDADE, Lourival Almeida. **A ressocialização uma (dis)função da pena de prisão.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.p. 30.

¹⁸⁶TRINDADE, Lourival Almeida. **A ressocialização uma (dis)função da pena de prisão.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.p. 43.

Embora a lei seja clara e certa, as cadeias públicas estão repletas de condenados definitivos, com superlotação sendo assim acaba gerando grave situação de risco.¹⁸⁷

Nessa mesma linha de raciocínio diga-se que é praticamente impossível a ressocialização daquele que ali se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade, deverá obedecer. Conclui-se que o indivíduo, no cárcere, não aprenderá a viver no meio de outras pessoas criminosas e muito menos perante a sociedade de forma íntegra.¹⁸⁸

Portanto, diante de todas as lucubrações, se nota o desvio no caráter ressocializador da pena que deveria devolver o indivíduo a sociedade de forma que ele não venha cometer outro crime, pois não é bem isso que vem acontecendo. Está ocorrendo que o índice de reincidência vem aumentando com passar dos anos.

¹⁸⁷MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 9.ed.rev.ampl. e atual.- SP: Saraiva, 2011.p.149.

¹⁸⁸MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral (arts. 1º ao 120)**. 27 ed. São Paulo: atlas, 2011.p.238.

CONCLUSÃO

O presente trabalho acadêmico analisou a eficácia do sistema prisional brasileiro a partir da verificação da legislação, doutrinas, dados estatísticos disponíveis e pesquisas de campo. Por sua vez as modificações do Código Penal, afirmando que as penas existem há muito tempo atrás, com caráter punitivo que visa punir o criminoso pelo erro cometido contra a sociedade e até mesmo o Estado, ainda sim seguindo a linha do princípio *ne bis in idem*. As sanções penais estudadas têm finalidade preventiva, ou seja, pretende evitar à ocorrência de mais crimes, deste modo uma vez aplicada a pena contra o indivíduo, este não deveria cometer delitos.

Hoje em nosso ordenamento jurídico notamos a presença dos princípios da legalidade junto com o da culpabilidade, acumulado com o da personalidade e da individualização da pena, pois temos a existência das penas privativas de liberdade, restritiva de direitos e de multa que visam frear a criminalidade e que tem por finalidade a ressocialização do condenado, porém nos sistemas prisionais existe um grande descaso com o condenado, o qual fica alojado em uma cela pequena com um grande número de presos, úmida, sem ventilação, sem higiene adequada, deste modo o condenado acaba pegando e até mesmo transmitindo doenças para os demais que ali se encontram, deste modo é o que vem ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, convive em forma desumana, que neste caso acaba que as penas não são suficientes para reintegrar o indivíduo a sociedade.

Por outro lado podemos notar o princípio da fragmentariedade que somente poderá ser visto partindo do assentimento de que o Direito Penal deve se assenhorear unicamente de cercear as condutas mais graves aos bens jurídicos mais importantes ao convívio em sociedade.

Sendo assim deveria investir mais em políticas públicas a que viesse reeducar o apenado. Perante este episódio, o Estado procede a escolhas desastrosas, com juízo de interesses, conforme o princípio da proporcionalidade. Ao entrar no sistema carcerário o condenado é submetido a regras. Possui direitos, deveres e disciplina, uma vez que ele tenta burlar o sistema, a instituição acaba o castigando. Em regra era para existir a separação de condenados pelo crime que ele cometeu, porém a realidade é outra, muitas vezes acabam entrando em conflito com os outros presos, alguns acabam sofrendo abusos sexuais e até mesmo morrem em rebeliões.

No Brasil o Sistema Penitenciário é ineficaz, pois presídio nada mais é que uma faculdade do crime. Não é necessário somente prender, mas dar apoio para que o indivíduo retorne a sociedade e que seja reaproveitado profissionalmente.

Por fim, observa-se que é preciso penas alternativas que geram efeitos ressocializadores e não penas que apesar de privar a liberdade do ser humano por sua vez acaba que não o reintegra na sociedade de forma correta e por ora desrespeita os princípios fundamentais do Direito Penal, conforme Foucault é preciso vigiar e punir, porém que a punibilidade seja de maneira certa e não apenas só penalizar para dá uma resposta à sociedade.

APÊNDICE A- ROTEIRO DA ENTREVISTA COM OS PRESOS

1. O sistema penitenciário brasileiro é eficaz na ressocialização do preso?
2. O cárcere oferece condições dignas para o indivíduo?
3. Os presos criam suas próprias regras?
4. A maioria da população carcerária é reincidente?
5. A sociedade contribui para que o indivíduo volte a se inserir no meio social?
6. Após sair do presídio foi fácil conseguir emprego?
7. O que você passou dentro do presídio?
8. Qual nível de escolaridade dos presos?
9. Existe assistência psicológica dentro do sistema penitenciário?
10. O indivíduo vive em condições dignas no sistema carcerário?

APÊNDICE B- ROTEIRO DA ENTREVISTA COM O AGENTE

1. Aborde sobre a ineficácia do sistema penitenciário na ressocialização do preso.
2. O aumento do índice de reincidência é por conta da taxatividade que o preso tem perante a sociedade?
3. Existem quantas pessoas presas aqui no presídio de Águas Lindas- GO?
4. O preso ao sair do cárcere tem dificuldade de arrumar emprego?