

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE DIREITO**

**A POSSIBILIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO DO EGRESSO
CONDICIONADA AO EFETIVO CUMPRIMENTO DA LEI DE
EXECUÇÃO PENAL**

KÁTIA REGINA BERNARDES

Itajaí (SC), 18 de junho de 2009.

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE DIREITO**

**A POSSIBILIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO DO EGRESSO
CONDICIONADA AO EFETIVO CUMPRIMENTO DA LEI DE
EXECUÇÃO PENAL**

KÁTIA REGINA BERNARDES

Monografia submetida à Universidade
do Vale do Itajaí – UNIVALI, como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Msc. Adriana Maria Gomes de Souza Spengler

Itajaí (SC), 18 de junho de 2009.

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente, minha Orientadora, a Msc. Adriana Maria Gomes de Souza Spengler, que esteve sempre disponível para sanar todas minhas dúvidas na elaboração deste trabalho.

Bem como, agradeço a todos os amigos e familiares, pela compreensão dispensada durante esse último semestre.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a uma pessoa muito especial, a qual sem seu empenho, esforço, dedicação, horas sobre os livros, finais de semana sem lazer e sem a família, este trabalho não teria sido concluído: EU.

Todavia, seguramente, valeu à pena.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí (SC), 18 de junho de 2009.

**Kátia Regina Bernardes
Graduanda**

PÁGINA DE APROVAÇÃO

A presente monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, elaborada pela graduanda Kátia Regina Bernardes, sob o título “O mito da ressocialização: a ineficácia da assistência ao egresso” foi submetida em 18.06.2009 à banca examinadora composta pelos seguintes professores: Adriana Maria Gomes de Souza Spengler (Orientadora) e Manoel Roberto da Silva (Examinador), e aprovada com a nota _____ (_____).

Itajaí (SC), 18 de junho de 2009.

**Adriana Maria Gomes de Souza Spengler
Orientador e Presidente da Banca**

**Antônio Augusto Lapa
Coordenação da Monografia**

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---------|---|
| § | Parágrafo |
| a.C. | Antes de Cristo |
| Amp. | Ampliada |
| Art. | Artigo |
| Arts. | Artigos |
| Atual. | Atualizada |
| CAPUT | Cabeça do Artigo |
| CF | Constituição Federal |
| CFRB/88 | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. |
| CLT | Consolidação das Leis Trabalhistas |
| CP | Código Penal |
| CPP | Código de Processo Penal |
| CTC | Comissão Técnica de Classificação |
| d.C | Depois de Cristo |
| DEPEN | Departamento Penitenciário Nacional. |
| Ed. | Edição |
| FUNAP | Fundação de Amparo ao Preso |
| Inc. | Inciso |
| JR. | Júnior |
| LEP | Lei de Execuções Penais |
| Nº | Número |
| OAB | Ordem dos Advogados do Brasil |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| P. | Página |
| PEC | Pró-Reitoria de Extensão e Cultura |
| Rev. | Revista |
| SC | Santa Catarina |
| Séc. | Século |
| Sra. | Senhora |
| UEM | Universidade Estadual do Paraná |
| Vol. | Volume |

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias que a Autora considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Apenado

Indiciado condenado em processo penal e que cumpre regularmente a sanção afliativa em estabelecimento penal¹.

Casa do Albergado

Estabelecimentos penais destinados a abrigar pessoas presas que cumprem pena privativa de liberdade em regime aberto, ou pena de limitação de fins de semana².

Egresso

Egresso é o condenado que está fora dos estabelecimentos prisionais, seja por cumprimento da pena, pelo prazo de um ano, seja por ter sido liberado condicionalmente, durante o período de prova³.

Execução Penal

Trata-se da fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária⁴.

Pena (Sanção Penal)

¹ SOIBELMAN, Leib. **Dicionário geral de direito**. São Paulo: J. Bushatsky, 1973, p. 526.

² MINISTÉRIO da Justiça. Execução penal. **Conceituação e classificação dos estabelecimentos prisionais**. Disponível em < <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDAB2EF2D92895476E8516E63C78FC7C4CPTBRIE.htm>> Acesso em 28 mai. 2009.

³ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de execução penal. **Presidência da República**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm> Acesso em 28 mai. 2009.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1002.

Consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade⁵.

Pena Privativa de Liberdade

Medida de ordem legal, aplicável ao autor de uma infração penal, consistente na perda de sua liberdade física de locomoção e que se efetiva mediante seu internamento prisional. Em alguns casos são dispensáveis o encarceramento em tempo integral do condenado⁶.

Regimes Prisionais

Constitui no cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, com a execução em estabelecimento de segurança máxima ou média; semi-aberto, com execução em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e regime aberto, com execução em casa de albergado ou estabelecimento similar⁷.

Ressocialização

Consiste em fazer o delinqüente aceitar as normas básicas e geralmente vinculantes que regem a sociedade em que está inserido. Para esse fim ressocializador na execução da pena, visa-se restabelecer no delinqüente o respeito por essas normas básicas, fazendo-o corresponder, no futuro, às expectativas nelas contidas, evitando, assim, a prática de novos delitos, em outros termos, a reincidência⁸.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** – parte geral, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 346.

⁶ LEAL, João José. **Direito penal geral**. 3. ed. rev. e atual. Florianópolis: Ed. OAB, 2004, p. 391.

⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, parte geral, vol. 1, 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005, p. 254.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 138-140.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| RESUMO..... | 12 |
| INTRODUÇÃO..... | 13 |
| CAPÍTULO 1..... | 15 |
| DAS PENAS..... | 15 |
| 1.1 INTRODUÇÃO HISTÓRICA..... | 15 |
| 1.2 FASES DO DIREITO PUNITIVO..... | 17 |
| 1.2.1 Vingança Privada..... | 17 |
| 1.2.1.1. <i>Vingança individual</i> | 18 |
| 1.2.1.2 <i>Vingança coletiva</i> | 18 |
| 1.2.1.3 <i>Vingança da paz social</i> | 19 |
| 1.2.1.4 <i>Vingança do sangue</i> | 19 |
| 1.2.1.5 <i>Vingança limitada – Lei do Talião</i> | 20 |
| 1.2.1.6 <i>Composição</i> | 21 |
| 1.2.2 Vingança Divina..... | 22 |
| 1.2.3 Vingança Pública..... | 24 |
| 1.3 DA TENTATIVA DE HUMANIZAÇÃO DA PENA..... | 25 |
| 1.4 CÓDIGO DE HAMURABI..... | 26 |
| 1.5 LEI DAS XII TÁBUAS..... | 28 |
| 1.5.1 Antigüidade..... | 29 |
| 1.5.1.1 <i>Grécia</i> | 29 |
| 1.5.1.2 <i>Roma</i> | 31 |
| 1.5.2 Idade Média..... | 32 |
| 1.5.2.1 <i>O suplício</i> | 34 |
| 1.5.3 Idade Moderna..... | 35 |
| 1.6 DIREITO PUNITIVO NO BRASIL..... | 37 |
| 1.6.1 Brasil Colônia..... | 37 |
| 1.6.2 Brasil Imperial..... | 39 |
| 1.6.3 Brasil República..... | 40 |
| 1.7 A REFORMA DA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL..... | 41 |
| CAPÍTULO 2..... | 44 |
| AS PENAS E OS REGIMES PRISIONAIS..... | 44 |
| 2.1 INTRODUÇÃO..... | 44 |
| 2.2 TIPOS DE PENA..... | 44 |
| 2.3 PRINCÍPIOS DAS PENAS..... | 45 |
| 2.3.1 Princípio da Legalidade..... | 45 |
| 2.3.2 Princípio da Personalidade..... | 46 |
| 2.3.3 Princípio da Proporcionalidade..... | 47 |
| 2.3.4 Princípio da Individualização da Pena..... | 49 |
| 2.3.5 Princípio da Igualdade..... | 51 |
| 2.4 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE..... | 51 |
| 2.4.1 Principais Aspectos das Penas de Reclusão e de Detenção..... | 54 |
| 2.5 REGIMES PRISIONAIS..... | 55 |

| | |
|--|------------|
| 2.5.1 Regime Fechado..... | 56 |
| 2.5.2 Regime Semi-aberto..... | 59 |
| 2.5.3 Regime Aberto..... | 61 |
| 2.6 PENA RESTRITIVA DE DIREITOS..... | 63 |
| 2.6.1 Prestação Pecuniária..... | 65 |
| 2.6.2 Perda de Bens e Valores..... | 66 |
| 2.6.3 Prestação de Serviços à Comunidade..... | 68 |
| 2.6.4 Interdição Temporária de Direitos..... | 69 |
| 2.6.5 Limitação de Final de Semana..... | 71 |
| 2.7 PENA DE MULTA..... | 72 |
| | |
| CAPÍTULO 3..... | 76 |
| | |
| A POSSIBILIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO DO EGRESSO CONDICIONADA AO EFETIVO CUMPRIMENTO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL..... | 76 |
| 3.1 INTRODUÇÃO..... | 76 |
| 3.2 HISTÓRICO..... | 76 |
| 3.3 OBJETIVOS E APLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL..... | 77 |
| 3.4 PRINCÍPIOS NA EXECUÇÃO PENAL..... | 79 |
| 3.4.1 Princípio da Individualização da Pena..... | 79 |
| 3.4.2 Princípio da Personalidade..... | 80 |
| 3.4.3 Princípio da Proporcionalidade..... | 80 |
| 3.4.4 Princípio da Humanidade da Pena..... | 82 |
| 3.5 A CLASSIFICAÇÃO..... | 83 |
| 3.6 DIREITOS DO APENADO..... | 84 |
| 3.7 DA ASSISTÊNCIA..... | 85 |
| 3.7.1 Assistência Material..... | 86 |
| 3.7.2 Assistência à Saúde..... | 87 |
| 3.7.3 Assistência Jurídica..... | 89 |
| 3.7.4 Assistência Educacional..... | 90 |
| 3.7.5 Assistência Social..... | 92 |
| 3.7.6 Assistência Religiosa..... | 93 |
| 3.7.7 Assistência ao Egresso..... | 93 |
| 3.8 DEVERES DO APENADO..... | 94 |
| 3.9 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO PENAL..... | 96 |
| 3.10 O CONSELHO PENITENCIÁRIO..... | 99 |
| 3.11 O PATRONATO..... | 100 |
| 3.12 O CONSELHO DA COMUNIDADE..... | 102 |
| 3.13 A POSSIBILIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO DO EGRESSO CONDICIONADA AO EFETIVO CUMPRIMENTO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL..... | 104 |
| 3.14 PROJETOS EM ANDAMENTO..... | 105 |
| | |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 111 |
| | |
| REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS..... | 113 |
| | |
| ANEXOS..... | 118 |

RESUMO

Em tempos remotos, a humanidade vivenciava as formas mais cruéis de aplicação das sanções penais, pois não obedecia a nenhum parâmetro, sendo aplicadas de forma totalmente desproporcional. Com a finalidade de inibir o povo à prática de crimes, a pena de morte, a tortura e todo tipo de crueldade eram efetuados em público, como meio de punição aos infratores e de alerta aos espectadores. Diante dessa situação, as comunidades da época, chamadas tribos, elegeram um representante para que executasse as penas impostas aos infratores, de modo a atender a pretensão da comunidade. A evolução das penas se deu de forma gradual. Com a implantação da figura estatal pelos soberanos, percebe-se um aumento significativo dos crimes, chegando-se à conclusão de que a punição severa não era eficaz a todos os tipos de crime. Assim, tendo em vista a situação na qual se encontravam os condenados, filósofos da época sugeriram a prevenção à punição, individualizando a pena de acordo com a infração cometida e o perfil do infrator. No Brasil, até a promulgação do atual Código Penal, muitas leis tentaram, em vão, punir o delinqüente de forma adequada. Apesar da Lei de Execução Penal ser, na teoria, quase perfeita, as deficiências no seu cumprimento sempre foi inegável. Porém, o que se pretende demonstrar é que os condenados sempre viveram em estado precário nas prisões, sujeitos a todo tipo de violência e revolta, situações que os afastam ainda mais do instituto da ressocialização. Será demonstrado neste trabalho que é perfeitamente possível ressocializar o condenado e, de uma forma simples: cumprir na íntegra a Lei de Execução Penal, com a intervenção integral dos órgãos responsáveis pela execução penal.

INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como objeto a análise da situação do apenado em regime aberto ou em livramento condicional face a ressocialização.

O seu objetivo é analisar como o apenado, que cumpre pena privativa de liberdade em regime aberto, poderá ser beneficiado pelos órgãos ligados ao Estado que auxiliam na sua ressocialização.

Para tanto, principia-se, no Capítulo 1, tratando das fases do Direito punitivo ao longo da história da humanidade, finalizando com os momentos juridicamente relevantes no Brasil.

No Capítulo 2, tratando de analisar as penas propriamente ditas, seu conceito pela doutrina, suas espécies e classificação, bem como as teorias e princípios atinentes, culminando com as características da pena privativa de liberdade e seus regimes de cumprimento.

Por fim, no Capítulo 3, tratando de analisar a Lei de Execução Penal, bem como os princípios aplicáveis e os direitos e deveres do preso, para, ao final, analisar os órgãos públicos que auxiliam o apenado em regime aberto e livramento condicional à sua efetiva ressocialização.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões.

Para a presente monografia foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) Para cada regime de cumprimento de pena, a lei prescreve um determinado tipo de estabelecimento prisional.

b) O cumprimento da pena privativa de liberdade é feito de forma progressiva propiciando ao apenado seu retorno gradual à sociedade.

c) O Estado, através de determinados órgãos, cumpre a função de auxiliar o apenado em sua ressocialização.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base Lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas, do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

CAPÍTULO 1

DAS PENAS

1.1 INTRODUÇÃO HISTÓRICA

Para se compreender o surgimento da pena, aplicada por cometimento de ilícito penal, que até hoje se encontra vigente no ordenamento jurídico, faz-se necessário uma breve introdução histórica a partir dos povos mais primitivos da civilização.

O direito de punir surgiu com a vida em sociedade ou tribos, buscando a melhor forma de se relacionarem entre si, sem que houvesse invasão na vida alheia, ocupando cada um seu espaço, contudo, sempre se questionou a efetividade desse sistema.

Nesse sentido, é a opinião de BECCARIA⁹:

Percorramos a história e constataremos que as leis, que deveriam constituir convenções estabelecidas livremente entre homens livres, quase sempre não foram mais do que o instrumento das paixões da minoria, ou fruto do acaso e do momento, e nunca a obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido orientar todas as ações da sociedade com esta finalidade única: todo o bem-estar possível para a maioria.

Nos primórdios da civilização a pena tinha um único objetivo que consistia na vingança da vítima em relação ao agente que praticou o delito e, muitas vezes, atacando todo o seu grupo, girando, a aplicação da pena, em torno da prevalência do mais forte. No entanto, com a evolução da pena esta deixou de ser meramente vingativa, passando a ter, o Estado, o papel de recuperar quem violou alguma lei pré-estabelecida.

⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 15-16.

Por fim, BECCARIA¹⁰ diz que:

Sendo o crescimento do gênero humano, apesar de lento e pouco considerável, muito superior aos meios de que dispunha a natureza estéril e abandonada, para satisfazer necessidades que se tornavam cada dia mais numerosas e entrecruzando-se de mil modos, os primeiros homens, até então em estado selvagem, foram forçados a agrupar-se. Constituídas algumas sociedades logo, se formaram outras, pela necessidade surgida de se resistir as primeiras, e assim viveram esses bandos, como haviam feito os indivíduos em permanente estado da beligerância entre si.

Por um período na história, utilizando-se do nome de Deus, a vingança divina era aplicada da forma mais monstruosa possível e de maneira totalmente desproporcional ao crime cometido. O Código de Manu era muito utilizado e na época (séc. XV a.C.), cortar os dedos de um ladrão era perfeitamente aceitável, visto que, fora com as mãos que praticara o crime.

O antigo e conhecido ditado “olho por olho, dente por dente” não veio à baila insignificadamente, pois, para a Lei de Talião, o agressor deveria ser punido nos mesmos moldes do dano que causou, ou seja, aquele que matava, seria morto, aquele que ferisse, seria ferido.

Assim, considerando que para se viver em comunidade foi necessária a criação de leis para a organização da vida em grupo, criaram-se as penas para aqueles que descumprissem as normas impostas.

No próximo tópico, ver-se-á com mais afinco as fases punitivas no transcorrer da evolução histórica da pena, para que assim se possa conhecer a efetiva finalidade da sanção penal.

¹⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**, 2004, p. 18.

1.2 FASES DO DIREITO PUNITIVO

1.2.1 Vingança Privada

Acredita-se que o período da vingança privada ocorreu por volta de 1700 a.C.¹¹, visto que logo surgiu o Talião, ordenamento de grande influência na época.

É do instinto do ser humano a reação do agredido contra o agressor, ainda que involuntário. No entanto, a reação era totalmente desproporcional à ação sofrida. Nessa época, não havia o Estado tutelando as relações sociais. Conforme FALCONI¹², o *jus puniendi* era particular.

BARROS¹³ relata que:

Num primeiro momento, a vingança significava a persecução destinada à punição do réu, de forma ilimitada, pelo próprio interessado. O ofendido pelo fato ilícito podia vingar-se como quisesse.

No mesmo sentido, MIRABETE¹⁴ explica que nessa fase de Vingança Privada, “cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo”.

O período da vingança privada teve várias etapas, conforme segue:

¹¹ LEITE, Gisele. **Vigiar para punir**. Disponível em <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=436569>> Acesso em 13 mai. 2009.

¹² FALCONI, Romeu. **Lineamentos do direito penal**. 3. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Ícone, 2002, p. 33.

¹³ BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: RT, 2001, p. 26.

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, 2005, p. 35.

1.2.1.1 Vingança individual

A vingança individual era a reação instintiva da vítima contra o ofendido. O simples fato de causar algum mal ao ofensor, já se dava por satisfeito o ofendido.

O foco principal desta fase era a satisfação da vítima em fazer justiça com as próprias mãos.

OLIVEIRA¹⁵ relata que “tal satisfação vinha, naturalmente, constituir nova ofensa, que deixava de ser punida pela inexistência de uma autoridade competente”.

No entanto, LEAL¹⁶ entende que “a pena não tem sua origem no instinto de conservação individual, manifestado através da denominada vingança privada”.

Na compreensão do doutrinador supra mencionado é no sentido de que se uma lei era violada, ofenderia os interesses de toda a coletividade, fazendo com que o agressor reagisse em nome de toda a comunidade.

1.2.1.2 Vingança coletiva

Nesta segunda fase da vingança privada, verifica-se a organização do grupo que solidariamente, pela proteção da população local, se mantinham ao lado do vingador. Porém, aqui, o excesso era evidente, sendo que uma coletividade agredia um indivíduo, de forma ilimitada¹⁷.

Como bem explica LEAL¹⁸, os tempos eram primitivos e não havia lugar para a individualidade. A convivência era extremamente comunitária, onde cada um defendia o direito de todos e todos defendiam o direito de cada um.

¹⁵ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 2. ed. rev. e amp. Florianópolis: UFSC, 1996, p. 22.

¹⁶ LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p. 65.

¹⁷ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**, 1996, p. 03.

¹⁸ LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p. 64-65.

1.2.1.3 Vingança da paz social

Com o surgimento de uma estrutura familiar na sociedade, a penalidade aplicada atingia a paz social do agente, na forma da privação. O membro era expulso da tribo ou da comunidade pela mesma, sem armas para se defender, nem alimentos e, ninguém poderia interceder a seu favor, nem auxiliá-lo a fugir, e sim persegui-lo. Seu patrimônio também era atingido¹⁹.

LEAL²⁰ leciona que, sua a expulsão do grupo significava certamente a morte, visto que, não conseguiria sobreviver na natureza, pois, era hostilizado por todos à sua volta e estava sem suas armas para caçar alimento.

1.2.1.4 Vingança do sangue

Diferente do que ocorria na fase acima descrita, aqui um estranho era quem tomava as dores da vítima e passava então a destruir toda a família do agressor e tudo o que lhe pertencia.

Segundo ARMAZET citado por OLIVEIRA: “Não raro a vingança do sangue provocava a retaliação contra grupos familiares inteiros, dizimando-os e destruindo tudo aquilo que lhes pertencesse²¹”,

ZANON²² esclarece que:

Com a separação de um grupo em outros grupos é que a vingança surgiu como reação contra a agressão; já havia uma autoridade e assim deixa de ser um direito para tornar-se um dever – punir em nome da comunidade (grupo): é a vingança social ou do sangue.

PRADO²³ posiciona-se no sentido de que “a vingança de sangue pode se apresentar como uma vingança coletiva e uma vingança

¹⁹ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**, 1996, p. 04.

²⁰ LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004 p. 65.

²¹ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**, 1996, p. 23.

²² ZANON, Artemio. **Introdução à ciência do direito penal**. 2. ed. rev. atual. e amp. Florianópolis: OAB, 2000, p. 103.

²³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. 1. Parte geral – arts. 1º. a 120. 6. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2006, p. 69.

individual contra pessoa pertencente ou não à tribo, em razão de ofensa praticada contra esta última ou contra algum de seus membros”.

1.2.1.5 Vingança limitada - Lei do Talião

A Lei do Talião jamais poderá deixar de ser citada no que tange ao Direito Penal, visto que foi a primeira fórmula de justiça penal aplicada pelos povos antigos para conservar sua espécie, moral e integridade.

Foi no período neolítico (10000 a 8000 a.C)²⁴ que se passou da vingança, até então ilimitada, para a vingança limitada, onde o mal era punido com o mal, de igual para igual. Pode-se dizer que a reação era proporcional à ação. “(...) impondo ao delinqüente o mesmo dano ou mal por ele causado, através da aplicação do famoso primeiro Talião: “*Oculum pro oculo – dentem pro dente*”²⁵.

Como nem todos os crimes podiam ser punidos com o Talião, havia também o talião simbólico, para punir os crimes contra a propriedade ou por omissão²⁶.

FALCONI²⁷ relata que em várias oportunidades encontra-se presente a Lei do Talião:

Entre institutos consuetudinários da Antigüidade, do que mais se tem informações é o “Talião”. A filosofia do Talião chegou aos nossos dias arraigada, que está na concepção do homem médio comum. Seguindo o Talião através do tempo, vamos encontrá-lo desde o Antigo Testamento (Bíblia Sagrada). Com efeito, no êxodo nº 21.12/14, encontramos a seguinte locução: “*aquele que ferir mortalmente um homem, será morto*”... “*Mas se houver danos, urge dar vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão*” (êxodo nº 21/23).

²⁴ WIKIPÉDIA. **Neolítico**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Neol%C3%ADtico>> acesso em 13 mai. 2009.

²⁵ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**, 1996, p. 23.

²⁶ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**, 1996, p. 24.

²⁷ FALCONI, Romeu. **Lineamentos do direito penal**, 2002, p. 35.

No Brasil “(...) o talião simbólico encontrava-se inserido no Livro V das Ordenações Filipinas (...) estendendo-se até o advento do primeiro Código Criminal do Império, datado de 1830”²⁸.

1.2.1.6 Composição

A composição surgiu²⁹ na época taliônica³⁰ com o crescimento e desenvolvimento das comunidades primitivas em grupos secundários devido à divisão social do trabalho. O surgimento de uma figura que detivesse o poder sobre todos foi inevitável. Essa pessoa era, então, responsável para resolver os conflitos que surgissem, de forma a manter a ordem e a união dos grupos.

O fato de ficar controlada a reação grupal em relação ao ofensor acabou por consagrar esse tipo de resposta punitiva: a composição.

Segundo LEAL³¹, no que tange à composição:

Esta nasceu do interesse do ofendido e do grupo a que pertencia, de verem o autor do dano causado pela infração sujeito a uma obrigação indenizatória, consistente no pagamento em espécie ou na submissão às condições que satisfizessem aos interesses da vítima ou de sua tribo.

Com o surgimento da composição muitas mortes foram evitadas, pois, o que interessava ao ofendido era, de fato, a indenização ou reparação pelo ofensor do mal causado³².

Pode-se dizer que a composição recebia a intervenção do Estado, ainda que de forma primitiva. No entanto, esta modalidade de sanção foi o primeiro passo para o início da vida civilizada e até hoje se encontra vigente na

²⁸ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**, 1996, p. 25.

²⁹ Não há na doutrina uma data exata de quando surgiu a composição, havendo divergência entre os doutrinadores.

³⁰ LIMA, Wilma Maria Rigotto. **A evolução das penas no sistema penitenciário brasileiro**. Itajaí, 2006. Monografia (Graduação em Direito), UNIVALI, p. 13. Disponível em <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Wilma%20Maria%20Rigotto%20Lima.pdf>> Acesso em 14 abr. 2009.

³¹ LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p. 67.

³² LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p. 67.

legislação penal, como por exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro a transação penal e a suspensão condicional do processo, regulados pela Lei nº 9.099/95.

1.2.2 Vingança Divina

Por volta do século XV a.C., em algumas localidades, os conflitos da sociedade eram solucionados através da religião. Em nome de deuses eram aplicados os castigos para que o criminoso tivesse sua alma purificada.

Explica MIRABETE³³ que nos tempos primitivos os povos acreditavam mais em deuses, e era por eles que deveria ser sacrificado quem cometesse algum tipo de crime. Esse crime, segundo o mestre, era chamado *infração totêmica* ou a desobediência *tabu*, que hoje conhecemos como crime e pena.

A legitimidade para a punição era dos deuses, através de seus sacerdotes, que aplicavam penas desumanas a fim de reprimir a população quanto ao cometimento de novos delitos³⁴.

Consoante FALCONI³⁵, o primeiro desses diplomas a tratar da vingança divina foi o Código de Manu, na Índia.

Mas não somente na Índia é localizável a “*vingança divina*”. Com efeito outros países adotavam tal procedimento, entre eles a Pérsia (hoje Irã), Babilônia, Judéia (hoje em parte Israel), China, etc. Ainda agora, no Irã, se praticam algumas modalidades de “*vingança divina*”. Trata-se de uma nação governada por religiosos, onde tudo acontece em nome de Deus. Mesmo em Israel, muitas coisas são resolvidas pela via religiosa. Ali, os rabinos autoridade para cuidas, por exemplo, do Direito de Família.

³³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal** - parte geral, 2005, p. 35.

³⁴ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**, 1996, p. 6-7.

³⁵ FALCONI, Romeu. **Lineamentos do direito penal**, 2002, p. 34.

MIRABETE³⁶ igualmente demonstra que a vingança tinha como objetivo agradar aos deuses ante a ofensa praticada pelo agente:

A fase da *vingança divina* deve-se à influência decisiva da religião na vida dos povos antigos. O Direito Penal impregnou-se de sentido místico desde seus primórdios, já que se devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social. O castigo, ou oferenda, por delegação divina era aplicado pelos sacerdotes que infligiam penas severas, cruéis e desumanas, visando especialmente à intimidação. Legislação típica dessa fase é o Código de Manu.

ZAFFARONI e PIERANGELI³⁷ ensinam que as pessoas “de posses” podiam “comprar” a sua impunidade:

A faculdade de punir era divina e era exercida pela autoridade terrena por delegação de Brahma, sendo que o texto legal era o fundamento da sociedade hindu do brahmanismo, marcada por forte estratificação. Saí que seu sistema de penas apresentasse uma característica especial, freqüente nas legislações antigas: a multa aumentava em conformidade com a hierarquia social da pessoa, ao mesmo tempo em que as pessoas de tal hierarquia eram eximidas de certas penas corporais. O limite entre o crime e o pecado desaparece, a ponto de o homem de casta³⁸ superior, ou seja, o brahmane, que conhecesse de memória o texto sagrado, podia cometer impunemente qualquer fato.

As penas cruelmente aplicadas não o eram simplesmente por arbitragem, seguia-se fielmente a lei da época, disposta do Código de Manu, tudo em nome dos deuses. No entanto, se alguém de hierarquia elevada fosse capaz de decorar toda a lei penal da época, poderia então, cometer qualquer tipo de ato ilícito, que não seria punido.

³⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal** - parte geral, 2005, p. 36.

³⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIENRANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Vol. 1: parte geral, 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.158.

³⁸ Hierarquia.

1.2.3 Vingança Pública

Veja-se que foi a partir dessa fase, por volta do século X a.C., que se teve notícia da separação dos crimes públicos dos crimes privados. Observa-se que a intervenção do Estado na aplicação de castigos, ainda que em obediência ao sentido religioso, não deixavam estes de ser severos.

Porém, não se sabe ao certo quando ocorreu essa transição do período privado para o público³⁹:

Observa-se que, já em Roma, ao término da monarquia, nas leis compiladas por Papírio, sob o título de “*Jus Civillis Papirianum*”, os delitos de morte eram considerados infrações de caráter público e seus autores punidos pelo Estado.

Utilizavam-se do fundamento de que o faziam em proteção dos príncipes e soberanos da época.

Com maior organização social, atingiu-se a fase da *vingança pública*. No sentido de se dar maior estabilidade ao Estado, visou-se à segurança do príncipe ou soberano pela aplicação da pena, ainda severa e cruel. Também em obediência ao sentido religioso, o Estado justificava a proteção ao soberano que, na Grécia, por exemplo, governava em nome de Zeus, e era seu interprete e mandatário⁴⁰.

Com o evoluir da civilização não era mais possível aceitar as leis com base simplesmente nos costumes religiosos. O Estado queria esse papel para ele, visando assim a sua proteção contra eventuais rebeliões. O Estado queria estar no comando.

De acordo com FALCONI⁴¹:

Era entendimento da época que, quanto maior e mais cruel fosse a pena, melhor e mais eficiente seria a emenda do criminoso. Como a sanção era sempre a pena capital ou o desterro, chega-

³⁹ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**, 1996, p. 33.

⁴⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal** - parte geral, 2005, p. 36.

⁴¹ FALCONI, Romeu. **Lineamentos de direito penal**, 2002, p. 34.

se à conclusão de que, na realidade, a pena tinha conotação de prevenção geral. Era, por assim dizer, o início da teoria da pena como intimidação: geral e especial, na melhor e mais correta forma, tal como hoje conhecemos.

1.3 DA TENTATIVA DE HUMANIZAÇÃO DA PENA

NORONHA citado por FALCONI⁴² leciona que “a história do Direito Penal é a história da humanidade”. Inicia-se a partir de agora um breve relato do caminho do Direito Penal até os dias de hoje.

O Direito Penal vem passando por diversas transformações na tentativa de alcançar os anseios da sociedade em relação às penas aplicadas para os criminosos. Ao mesmo tempo em que se busca o caráter punitivo da sanção penal por parte das vítimas, a sociedade necessita que providências sejam tomadas para que o delinqüente seja reinserido ao meio social, não mais voltando a reincidir.

BECCARIA⁴³ demonstra em sua famosa obra “Dos delitos e das penas” sua indignação com o tratamento dado aos delinqüentes à sua época:

Como pode um organismo político que, em lugar de dar às paixões, deve ocupar-se exclusivamente em colocar um freio nos particulares, exercer crueldades inócuas e utilizar o instrumento do furor, do fanatismo e da covardia dos tiranos? Poderão os gritos de um desgraçado nas torturas tirar do seio do passado, que não volta mais, uma ação já praticada? Não. Os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime.

Obviamente o pensamento de BECCARIA não era no sentido de simplesmente não punir os delinqüentes e, sim, que as penas a eles impostas servisse para mostrar aos demais que aqueles agiram de forma errada e, quem assim o fizesse, também sofreria as conseqüências. Em consonância

⁴² FALCONI, Romeu. **Lineamentos de direito penal**, 2002, p. 33.

⁴³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**, 2004, p. 49.

disso, entendia que não havia necessidade de tanta brutalidade, fato que não era e não é eficaz, nem naquela época e tampouco nos dias atuais.

SILVA⁴⁴ explica de modo elucidativo:

Ao movimento de reforma que se inicia com a enorme repercussão que teve a obra de Beccaria, tem-se chamado de humanitário, pois lança a idéia do respeito à personalidade humana e se funda em sentimentos de piedade e compaixão pela sorte das pessoas submetidas ao terrível processo penal e ao regime carcerário que então existiam.

FOUCAULT⁴⁵ ainda menciona que à época em que se tiveram os piores castigos foi também a época em que aconteceram os crimes mais horrendos, fato este que comprovava a ineficácia dos métodos crudelíssimos para penalizar os que cometiam crimes.

1.4 CÓDIGO DE HAMURABI

Um dos mais conhecidos códigos na história do Direito Penal é o Código de Hamurabi. Há muitas divergências acerca da exata data de seu surgimento. Consta que “foi na Babilônia que nasceu o mais importante Código da Antiguidade – O Código de Hamurabi (2250 a 1950 a.C), que recebeu nítida influência da Lei de Talião”⁴⁶.

Nota-se que o Talião também foi mencionado no Código de Hamurabi, que teria sido criado pelo rei da Babilônia, fato pelo qual levou seu nome.

Sobre a história do Código de Hamurabi extrai-se⁴⁷:

⁴⁴ SILVA, Ronaldo. **Manual de direito penal** – parte geral. Itajaí: CEPAVI/UNIVALI, 1990, p. 18.

⁴⁵ FOUCAULT, Michael. . **Vigiar e punir. Nascimento da prisão**. 19. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 49.

⁴⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 19.

⁴⁷ USP. Biblioteca virtual de direitos humanos. **O código de hamurabi**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/hamurabi.htm> acesso em 18 mar. 2009.

Sexto rei sumério durante período controverso (1792-1750 ou 1730-1685 A.C.) e nascido em Babel, “Khammu-rabi” (pronúncia em babilônio) foi fundador do 1º Império Babilônico (correspondente ao atual Iraque), unificando amplamente o mundo mesopotâmico, unindo os semitas e os sumérios e levando a Babilônia ao máximo esplendor. O nome de Hamurabi permanece indissociavelmente ligado ao código jurídico tido como o mais remoto já descoberto: o Código de Hamurabi. O legislador babilônico consolidou a tradição jurídica, harmonizou os costumes e estendeu o direito e a lei a todos os súditos. Seu código estabelecia regras de vida e de propriedade, apresentando leis específicas, sobre situações concretas e pontuais.

Diante disso, observa-se que este Código foi um documento bem avançado para a época em que fora criado. Em vários artigos dos seus 282, percebe-se a disciplina do Talião, pois a crueldade das penas era aplicada em quase todos os tipos de delitos.

A respeito do rei da Babilônia SIRVINSKAS⁴⁸ enfatiza:

Ensina Emanuel Bouzon que Hammurabi “não foi, apenas, um grande conquistador, um estrategista excelente, um rei poderoso. Ele foi, antes de tudo, um exímio administrador. Seus trabalhos de regulação do curso do Eufrates e a construção e conservação de canais para a irrigação e para a navegação incrementaram enormemente a produção agrícola e o comércio” (O Código de Hammurabi, 8. ed., Petrópolis: Vozes, 2000, p. 20).

Apesar de diferenciar o dolo da culpa e reconhecer a legítima defesa⁴⁹:

(...) ainda permaneciam as penas cruéis e desproporcionais às infrações cometidas, como, por exemplo, pena de morte, lesões corporais, amputação etc. Se um médico causasse a morte de um paciente, teria sua mão amputada.

Estas foram as principais doutrinas penais conhecidas na Antiguidade. Giza-se que não houve muitas mudanças de uma lei para a outra. A

⁴⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**, 2003, p. 19.

⁴⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**, 2003, p. 20.

crueledade como forma de espetáculo foi mantida durante muitos séculos, e milhares de pessoas sofreram atrocidades até a morte para pagar por seu crime.

1.5 LEI DAS XII TÁBUAS

“A Lei das XII Tábuas, que foi instituída no primeiro período da República (451 a 433 a.C.)⁵⁰ e que se transformou num monumento legislativo de grande significado na história das instituições penais”, diz LEAL⁵¹.

FOUCAULT⁵² faz referência que na mencionada lei ainda vigorava os ditames da Lei de Talião:

(...) na Lei das XII Tábuas, precisamente no nº 11 da Tábua VII, encontramos presente novamente o Talião com todas as letras, *in verbis*: “*se alguém fere alguém, que sofra a lei do Talião, salvo se houver composição*”. De rigor, duas observações: a primeira é que, pela primeira vez, se usa a expressão *Talião*; a segunda é o início da “*composição*”, (...) marcando o princípio da humanização do Direito Penal.

ZAFFARONI e PIERANGELI apontam uma diferença entre delitos públicos e privados a partir do surgimento da Lei das XII Tábuas:

Não obstante, a partir da Lei das XII Tábuas (século V a.C.), o direito já se encontra laicizado e estabelece-se a diferença entre delitos públicos e privados. Os delitos públicos eram perseguidos pelos representantes do Estado, no interesse deste, enquanto os delitos privados eram perseguidos pelos particulares em seu próprio interesse. Não obstante, não se deve pensar que nos delitos públicos incorporam-se apenas delitos contra o Estado.

Castigos dos mais violentos eram exibidos à sociedade em plena praça pública, para que servisse de exemplo, intimidando a todos, com o

⁵⁰ Segundo a divisão de alguns autores, esse período, em Roma, foi chamado República. VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito romano**. Disponível em <http://www.leonildocorrea.adv.br/curso/civil3.htm> Acesso em 30 jun. 09.

⁵¹ LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p. 72.

⁵² FALCONI, Romeu. **Lineamentos de direito penal**, 2002, p. 35.

intuito de deixar claro que as pessoas eram submissas ao Estado e, em caso de desobediência à lei imposta, arcariam com as conseqüências.

Reforçando a idéia do quão importante fora esta Lei, menciona-se a nota de ZANON⁵³:

A importância da Lei das XII Tábuas é incontestável. Os próprios romanos, aceitando a observação do historiador Tito Lívio, consideravam-na como a *fons omnis publici privatique juris* – fonte de todo direito público e privado. O seu grande valor consiste em ter sido uma das primeiras leis que ditava normas eliminando as diferenças de classes, isso em função de as leis do período monárquico não mais se adaptarem à nova forma de governo, isto é, à República; e por ter sido a que deu origem ao Direito Civil e às ações da Lei.

Percebe-se que a Lei das XII Tábuas foi de suma importância para o entendimento das instituições penais, sendo que excluía as diferenças entre as classes sociais.

1.5.1 Antigüidade

1.5.1.1 Grécia

Para melhor estudo, a doutrina divide o direito grego em duas fases: a legendária e a histórica. Na primeira fase a pena atingia a todos os familiares, conhecido como a vingança de sangue. Foi aplicada ainda nessa primeira fase a Lei do Talião e surgindo após, a composição. Na segunda fase, a pena de morte ainda era admitida para os crimes mais relevantes. Inicialmente a execução da pena se fazia jogando o infrator em abismo, depois, veio a execução pela forca, seguido pela autorização ao infrator a se suicidar⁵⁴.

Os dados históricos deixados pelos gregos são raros, limitando-se desta forma, às legislações penais de Esparta e Atenas⁵⁵.

⁵³ ZANON, Artemio. **Introdução à ciência do direito penal**, 2000, p. 118.

⁵⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**, 2003, p. 22.

⁵⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**, 2003, p. 22.

De acordo com SIRVINSKAS⁵⁶:

Em Esparta, a legislação penal foi elaborada por Licurgo (sécs. IX e VII a.C.), deixando aos éforos o poder de fixar as penas. Tornava isento o furto de alimentos praticados por menores e punia o celibato. Aplicavam-se ainda as seguintes penas nesse período: desterro, açoite, suplício físico, mutilações.

Verifica-se aqui que a função da pena era inibir aos demais o cometimento de delitos, sendo que, poderiam ser punidos de igual forma.

Ainda segundo o autor⁵⁷:

A legislação ateniense, por outro lado, foi elaborada por Dracon (séc. VII a.C.) e por Sólon (séc. VI a.C.). Houve nítida desvinculação da religião nessas legislações. Os delitos foram divididos em agressões contra os direitos individuais e aos direitos coletivos. Inexistia o princípio da reserva legal, podendo o juiz aplicar as penas que melhor lhe aprobeasse.

Foi com os gregos que surgiu outra modalidade de pena inexistente na antigüidade que se chamava ostracismo, que em muito, parecia-se com o desterro, pois se tratava de punição aos funcionários públicos que não cumprissem com seu dever nas funções públicas.⁵⁸

É com os gregos que se encontra a distinção entre os crimes públicos e os privados. Aqueles possuem “penas coletivas, aplicadas aos sucessores do delinqüente” e estes “onde a responsabilidade era individual, de maior relevância, pois aponta para o que temos hoje no Direito Penal moderno, a responsabilidade individual”⁵⁹.

⁵⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**, 2003, p. 22.

⁵⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**, 2003, p. 22.

⁵⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**, 2003, p. 22.

⁵⁹ TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral – I**. São Paulo: Editora de Direito, 1996, p. 51.

1.5.1.2 Roma

“Roma é tida como a síntese da sociedade antiga representando um elo entre o mundo antigo e o moderno”, afirma BITENCOURT⁶⁰.

Segundo PRADO⁶¹, o Direito Penal Romano surgiu por volta de 509 a.C., com a *Lex Valeria*, onde a sentença prolatada era submetida à confirmação popular, caso se tratasse de pena capital aplicados aos romanos e estes recorressem ao povo.

No entanto, leciona SERVINSKAS⁶² que Filippo Grispigni dividiu, para efeitos didáticos, em quatro fases a análise do direito penal romano: primeira fase: primeiros tempos; segunda fase: fundação de Roma; terceira fase: República; e quarta fase: Império. Sendo que no ano de 509 a.C. acontecia a fase da República, de acordo com a divisão de GRISPIGNI.

Seguindo essa divisão, foi na fase da República que surgiu a Lei das XII Tábuas, que se transformou em Código, proclamando, então, a igualdade das penas para todos os cidadãos.

Ainda segundo PRADO⁶³, no que tange à função da pena, prevaleciam as orientações retributivas e intimidativas, porém, observa que:

(...) os romanos não operaram uma sistematização dos institutos penais. O seu exame era feito casuisticamente. É assim que os juristas falam dos vários tipos de pena, mas não se preocupam em estabelecer-lhes a função. Conhecem o nexos de causalidade, mas não o definem; conhecem o dolo, a culpa, o caso fortuito; os casos de não-imputabilidade, como a menoridade e a insanidade mental, e os de não-punibilidade, como a legítima defesa, mas não cuidam dos conceitos de não-imputabilidade e de não-punibilidade; punem a tentativa, mas não a definem (...).

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, vol. 1, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

⁶¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal**, 2006, p. 66.

⁶² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**, 2003, p. 22-23.

⁶³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal**, 2006, p. 67.

O que se percebe então é que o Direito Penal romano sempre esteve à mercê do direito processual, que posteriormente, surgiu com as leis que foram editadas, sendo que uma se ligava à outra no que se referia à aplicação da norma.

1.5.2 Idade Média

Foi a queda do Império Romano, no ano de 476 d.C., e a Conquista de Constantinopla pelos turcos em 1453, que serviram de marco delimitador da Antiguidade e da Idade Média⁶⁴.

Não diferentemente da Antiguidade, na Idade Média as penas também eram aplicadas de forma desumana e degradante. Delinqüentes ficavam lindados em masmorras úmidas e subterrâneas, aguardando um julgamento que jamais aconteceria, esperavam apenas o que lhes restavam: a morte. Ressalta-se que além do confinamento, continuavam existindo as execuções públicas, realizadas das formas mais brutais imagináveis, o que não significava que eram eficazes. Tudo em conformidade com a penitência desejada pelo Direito Penal Canônico⁶⁵.

Conforme ZANON⁶⁶:

(...) tem-se que, na Idade Média, a Igreja, crescendo em domínio e poder, impunha sua disciplina e fatos considerados crimes praticados por seus membros (eclesiásticos) e profanos: de início de cunho espiritual e ao depois misto. O Direito Penal Canônico teve tal importância que decisões eclesiásticas eram executadas por tribunais civis.

A Igreja combatia aos hereges com todo o rigor, no entanto, foi com a contribuição daquela que ocorreu a repressão criminal, fortalecendo assim a autoridade pública pelo combate à prática da vingança privada⁶⁷.

⁶⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**, 2003, p. 24.

⁶⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**, 2003, p. 25.

⁶⁶ ZANON, Artemio. **Introdução à ciência do direito penal**, 2000, p. 109.

⁶⁷ ZANON, Artemio. **Introdução à ciência do direito penal**, 2000, p. 109.

SIRVINSKAS⁶⁸ leciona que:

A presença da Igreja, nesse período, notabilizou-se pelo denominado *direito ordálico* (juízo de Deus), cujas sentenças tinham inspiração divina e eram invocadas diretamente pelo julgador ou pelo próprio imputado.

O Direito Penal Germânico, na Idade Média, desenvolveu-se entre o século V e o século XI d.C. No transcurso deste período, o direito penal era regido pela *ordem de paz*. Caso houvesse a quebra dessa ordem, a punição consistia na entrega do delinqüente à vítima ou seus familiares para a vingança⁶⁹.

De acordo com ZANON⁷⁰:

Sabe-se que o Direito Germânico era voltado para o espírito individualista, objetivo (vingança individual, duelo judiciário – que vencesse o mais forte –, composição entre as partes), levando-se em conta “... na apreciação do crime, mais o dano do que o elemento subjetivo do agente”. O Direito da força é prova do Direito – conquista-se com a própria espada.

COSTA JÚNIOR⁷¹ tem a mesma visão a respeito:

O primitivo direito germânico, anterior à invasão de Roma, não continha leis escritas, sendo de natureza consuetudinária. A pena era tida como expiação religiosa. O crime era reputado assunto privado, sujeito à vingança ou à composição familiar. O direito era entendido como ordem de paz e sua transgressão como perda da paz.

Depreende-se do contexto histórico que o uso da força e brutalidade não fora totalmente abolida até essa época. Muito havia ainda a ser feito.

⁶⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**, 2003, p. 25.

⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal**, 2006, p. 68

⁷⁰ ZANON, Artemio. **Introdução à ciência do direito penal**, 2000, p. 109.

⁷¹ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal**. Vol.1, parte geral. 3. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1995, p.11.

Por volta dos séculos XIV e XV, o Direito Canônico tinha uma divisão *sui generis* de delito, o que fazia em três tipos⁷²:

- a) *delicta ecclesiástica*, a competência de julgamento era da Igreja;
- b) *delicta mera secularia*, cujo tribunal competente era leigo, não interferindo aqui, pelo menos diretamente, a igreja; e
- c) *delicta mixta*, aqui havia um tipo de distribuição. O primeiro tribunal que levantasse a questão era o que iria julgá-lo.

O Direito Comum surgiu na Europa, através de uma reunião do direito canônico, romano, germânico, feudal e de outros direitos e costumes locais, com o objetivo de criar um direito nacional, que teve por base o estudo e a interpretação do direito romano⁷³.

Nota-se que, ainda nessa época o direito penal era desumano, só vindo a ter uma conotação mais humana com a Revolução Francesa, onde era respeitada a dignidade da pessoa humana⁷⁴.

SIRVINSKAS⁷⁵ discorre:

Fala-se, atualmente, em um direito comunitário, originado do direito comum. Ele tem por finalidade criar um direito universal, respeitando-se os princípios gerais. Esse direito assentaria em “valores humanos, valores estes que são capazes de unir vontades, sim, porque não é o materialismo que une as comunidades e as pessoas, mas os seus ideais autênticos e verdadeiros.

1.5.2.1 O suplício

O suplício surgiu na Idade Média na Europa, como pena corporal dolorosa. O tipo de sofrimento destinado ao criminoso era totalmente desproporcional ao delito cometido. Porém, o que importava era o que o povo, que a tudo assistia, ficaria intimidado ao cometimento de crimes.

⁷² FALCONI, Romeu. **Lineamentos de direito penal**, 2002, p. 41.

⁷³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**, 2003, p. 28.

⁷⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**, 2003, p. 29.

⁷⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**, 2003, p. 29.

Segundo FOUCAULT⁷⁶, as punições expostas em espetáculo público, chamados por suplícios, começam a extinguir-se, provavelmente pela ineficácia do método, visto que, apesar de o criminoso ser trazido a público, sem roupas, ser esquartejado e por fim queimado, em nada diminuiu o número de crimes que já existiam à época.

Dentre tantas modificações, atendo-me a uma: o desaparecimento dos suplícios. Hoje existe a tendência a desconsiderá-lo; talvez, em seu tempo, tal desaparecimento tenha sido visto com muita superficialidade ou com exagerada ênfase como "humanização" que autorizava a não analisá-lo.

O suplício de exposição do condenado ainda foi mantido na França até 1831, apesar das críticas que recebia. Por fim, foi definitivamente abolido em 1848. Já em 1792 usava-se a guilhotina, igualmente em público, só que de forma rápida, não obstante a persistência da pena da morte⁷⁷.

FOUCAULT⁷⁸, nesse sentido explicita:

Nas cerimônias do suplício, o personagem principal é o povo, cuja presença real e imediata é requerida para sua realização. Um suplício que tivesse sido conhecido, mas cujo desenrolar houvesse sido secreto, não teria sentido. Procurava-se dar o exemplo não só suscitando a consciência de que a menor infração corria sério risco de punição; mas provocando um efeito de terror pelo espetáculo do poder tripudiando sobre o culpado.

1.5.3 Idade Moderna

Foi por volta dos séculos XVI e XVII, na Idade Moderna que a pobreza se desdobrou por toda a Europa, em razão das guerras e avanço da urbanização, fazendo assim, com que a criminalidade apresentasse um aumento relevante e, a pena de morte, bastante utilizada, já não era tão eficaz.

Na concepção de DOTTI⁷⁹:

⁷⁶ FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir. Nascimento da prisão**, 1999, p.12.

⁷⁷ FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir. Nascimento da prisão**, 1999, p. 12.

⁷⁸ FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir. Nascimento da prisão**, 1999, p. 49.

Importantes acontecimentos iriam dar a prisão uma finalidade acentuadamente vantajosa, através da mudança das estruturas sociais e econômicas em meado do século XVI. Uma das formas de executar a prisão naquele século consistia na imposição de trabalho nas guerras onde os escravos eram obrigados a remar presos aos bancos das embarcações, sob a ameaça dos açoites. Acrescenta ainda que a privação da liberdade assumiu características de penitência quando a doutrina da Igreja dos últimos tempos do século XVI registrou o movimento que mais tarde iria fecundar as bases da ciência penitenciária. Estava em curso um grande processo de revisão em torno da essência e dos fins perseguidos pela pena.

A época ficou marcada por essa grande evolução das penas privativas de liberdade. Oportunidade que surgiram a criação e construção das prisões, já de forma organizada, objetivando a correção dos acusados, fazendo com que assim, eles realizassem trabalho, o que combateria por meio da disciplina, a delinqüência.

Por sua vez, LEAL⁸⁰ esclarece que, na segunda metade do século XVII, enraizou-se a corrente que era totalmente desfavorável à crueldade e os absurdos que se perpetravam em nome do Direito Penal abolicionista. A reação contra esse sistema repressivo e desumano deu procedência ao movimento humanitário que contou com o subsídio de nobres pensadores como John Haward, Jeremias Bentham, Paulo de Feuerbach.

A respeito da filosofia de Beccaria, vale o registro das considerações de ZANON⁸¹:

Crítico ferrenho da pena de morte, tinha que a responsabilidade devia estabelecer a base para a punição e não o dano que representava a violação para a sociedade e a prevenção do crime importava bem mais do que a aplicação da pena, sendo que

⁷⁹ DOTTI, René Ariel. **Penas restritivas de direitos: críticas e comentários às penas alternativas** (Lei 9.714 de 25.11.1998). Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 35-36.

⁸⁰ LEAL, João José. **Curso de Direito Penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris & FURB, 1991, p. 51-52.

⁸¹ ZANON, Artemio. **Introdução à ciência do direito penal**, 2000, p. 149.

estava deveria ser de caráter retributivo no sentido de reeducar, visando evitar, sobretudo, a reincidência.

Beccaria foi de suma importância para o Movimento Humanitário, sendo que elaborou princípios que se firmaram no direito penal moderno. Muitos anos se passaram e até os dias de hoje, pensadores e filósofos ainda imaginam uma forma eficaz de ressocializar o apenado.

1.6 DIREITO PUNITIVO NO BRASIL

1.6.1 Brasil Colônia

No Brasil, vigoraram três ordenações. Denota-se que em logo após o descobrimento do Brasil em 1500 passaram a vigoraram as Ordenações Afonsinas, promulgadas por D. Afonso V desde 1446, que consistiam no regime jurídico dos portugueses. Não existia qualquer legislação para a punição dos criminosos⁸².

Para melhor esclarecer o Livro V, das Ordenações Afonsinas cita-se ZANON⁸³:

(...) aos negros e aos índios era aplicado o regime da escravidão; a semi-escravidão era imposta aos portugueses e judeus que na Colônia cumpriam pena de banimento; a penas desumanas eram submetidos os que sofreram o degredo. De outro lado, a pena era aplicada de acordo com a 'classe' da pessoa: aos homens comuns, o povo, impunham-se os rigores da lei, enquanto que fidalgos, nobres e aristocratas gozavam de considerável isenção. A pena capital era a regra para a blasfêmia, o perjúrio, a heresia, a violação do jejum na quaresma, sendo aplicáveis, também, as penas das galés, a tortura, a laceração, etc.

Essas Ordenações pouco chegaram a ser aplicadas, pois, logo entraram em vigor as Ordenações Manuelinas. Ainda que por breve período (1514 a 1603), mantinha no seu regimento, a segregação provisória até a

⁸² DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1998, p. 41-42.

⁸³ ZANON, Artemio. **Introdução à ciência do direito penal**, 2000, p. 208.

aplicação da sanção penal. Observa-se que a prisão por si só não era uma modalidade de pena. As penas eram previamente fixadas⁸⁴.

Por fim, sobrevieram as Ordenações Filipinas (1603 a 1830), considerada a que mais obteve êxito na sua aplicação, subsistindo por quase dois séculos. As penas nesta fase eram absolutamente cruéis e injustas, vez que aqui o juiz aplicava a pena “segundo a graveza do caso e a qualidade da pessoa: os nobres, em regra, eram punidos com multa; aos peões ficavam reservados os castigos mais pesados e humilhantes”⁸⁵.

Em análise aos cento e quarenta e três títulos do Livro V das Ordenações Felipinas, percebe-se o fulgente controle da Igreja na aplicação das penas e a ofensa aos princípios da legalidade e da proporcionalidade entre o crime e a pena⁸⁶.

Durante o período colonial, aproximadamente por volta de 1450 a 1600 as penas, em geral, eram muito rigorosas.

Segundo FALCONI⁸⁷:

Aplicavam-se os três tipos de penas corporais: a) açoites; b) mutilações; c) pena de morte. Esta, então, em grande profusão e uso variado. Aplicavam a pena capital de quatro formas diversas: 1) morte natural (simples), que se dava por enforcamento, por exemplo; 2) morte cruel, com prática de violência contra o apenado; 3) morte atroz, o que ocorreu com Tiradentes, tendo seu corpo mutilado e exposto a visitação em praça pública; 4) morte civil, que consistia em deserdar o homem de seu próprio nome, tornando-o um apátrida, entre outros meios hediondos de ordem moral. Ele, o condenado, embora fisicamente vivo, não mais existia para a sociedade.

⁸⁴ PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 71.

⁸⁵ NORONHA, E. Magalhães **Direito penal: introdução e parte geral**. Vol. 1, 34. ed. atual. São Paulo: Saraiva, vol.1, 1999, p. 56.

⁸⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**, 2003, p. 39.

⁸⁷ FALCONI, Romeu. **Lineamentos de direito penal**, 2002, p. 57.

Em relação à morte civil, trata-se aqui do chamado “Ostracismo⁸⁸” como ocorria em Atenas com os políticos que propunham projetos e votações em seu próprio benefício, por exemplo.

1.6.2 Brasil Imperial

Com a Proclamação da Independência em 1822, a Constituição de 1824 passou a prever que fosse elaborada nova legislação penal e em 1830 era sancionado por D. Pedro I o Código Criminal do Império com 313 artigos, que segundo MIRABETE⁸⁹ foi o “único diploma penal básico que vigorou no Brasil por iniciativa do Poder Legislativo e elaborado pelo Parlamento”. A pena de morte aqui prevista seria executada pela força, visando inibir principalmente os crimes cometidos pelos escravos.

Um dos mais importantes princípios da lei penal já constava no primeiro Código Criminal do Império, qual seja:

Nenhum crime será punido com penas que não estejam estabelecidas nas Leis, nem com mais ou menos daquellas que estiverem decretadas para punir o crime no gráo máximo, médio ou mínimo, salvo o caso em que aos Juizes se permitir arbítrio. (art. 33)⁹⁰ (*ipsis litteris*)

Cumprе ressaltar que o primeiro Código Penal Brasileiro serviu de inspiração para o Código Espanhol de 1848 e o Código Português de 1852⁹¹.

Segundo SIRVINSKAS⁹², apesar das consideráveis mudanças trazidas pela codificação da lei penal, “ainda persistia a pena de morte para os casos mais graves, como, por exemplo, crime de homicídio qualificado, latrocínio e insurreição, cuja execução ocorria por meio da força (art. 38)”.

⁸⁸ WIKIPÉDIA. **Ostracismo**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Ostracismo>>. Acesso em 28 mar. 2009.

⁸⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal** - parte geral, 2005, p. 43.

⁹⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal**, 2006, p. 116.

⁹¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal**, 2006, p. 117.

⁹² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**, 2003, p. 43.

Ressalta ainda o autor que, em 1832 surgiu o Código de Processo Penal e as leis subseqüentes, que foram aperfeiçoando as leis penais brasileiras nos moldes dos Códigos Penais modernos⁹³.

1.6.3 Brasil República

Ainda com as palavras de MIRABETE⁹⁴, com a proclamação da República, em 1890 foi editado novo estatuto básico, já com a denominação de Código Penal. Foi abolida a pena de morte, instalando-se o regime penitenciário de caráter correccional, sendo considerado um grande avanço na legislação penal.

Insta consignar que foi inserida a pena privativa de liberdade, ou seja, a prisão exercida na antiguidade para assegurar a aplicação de sanção penal, passa a ser uma modalidade de pena. Ademais, ficou determinado que a segregação do criminoso não poderia ultrapassar de trinta anos⁹⁵.

Por fim, esse código foi criticado por ter apresentado inúmeras lacunas, provavelmente devido à rapidez com que foi elaborado, fato este que justifica as inúmeras modificações feitas por leis posteriores.

Por fim, em 1942 entrou em vigor o atual Código Penal com base principalmente nos códigos suíço e italiano. Para COSTA JR. citado por MIRABETE⁹⁶ afirma que os princípios básicos adotados são: “o dualismo culpabilidade-pena e periculosidade-medida de segurança; a consideração a respeito da personalidade do criminoso; a aceitação excepcional da responsabilidade objetiva”.

Saliente-se que nesse Código houve a subdivisão das penas em reclusão, detenção e multa. Buscou-se também a reforma do caráter

⁹³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**, 2003, p. 42.

⁹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal** - parte geral, 2005, p. 43.

⁹⁵ DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas**, 1998, p. 56.

⁹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal** - parte geral, 2005, p. 43.

progressivo da pena, resumindo-se pelo isolamento, trabalho para a colônia e livramento condicional, uma forma evidente de execução da pena⁹⁷.

Posteriormente, com a edição de diversas leis é que aportou os regimes penitenciários, a individualização da pena, as formas para sua execução⁹⁸.

1.7 A REFORMA DA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL

A Lei nº. 7.209, de 11 de julho de 1984, considerada como a lei mais importante para a execução das penas, trouxe inovações ao Código Penal Brasileiro. Obviamente que muitas outras seriam necessárias, porém, mudanças essas que significaram relevante evolução ao sistema penal do Brasil. Entre elas:

1. A reformulação do instituto de erro, adotando-se a distinção entre erro de tipo e erro de proibição como excludentes da culpabilidade.
2. A norma especial referente aos crimes qualificados pelo resultado para excluir-se a responsabilidade objetiva.
3. A reformulação do capítulo referente ao concurso de agentes para resolver o problema do desvio subjetivo entre os participantes do crime.
4. A extinção da divisão entre penas principais e acessórias e a criação das penas alternativas (restritivas de direito) para os crimes de menor gravidade.
5. A criação da chamada multa reparatória.
6. O abandono do sistema duplo-binário das medidas de segurança e a exclusão da presunção de periculosidade⁹⁹.

Observando essas principais mudanças, pode-se afirmar que há a intenção por parte do legislador em reeducar o delinqüente que cometer

⁹⁷ FALCONI, Romeu. **Sistema prisional: reinserção social?** São Paulo: Ícone 1998, p. 65.

⁹⁸ DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas**, 1998, p. 71.

⁹⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal** - parte geral, 2005, p. 44.

crimes, facultando, de acordo com as circunstâncias, a substituição da pena mais severa para uma mais branda.

O sistema de dia-multa, tratado pelo Código Penal de 1940, foi reintroduzido na Lei que humanizou as sanções penais. SILVA¹⁰⁰ elenca algumas dessas inovações:

Altera substancialmente certos aspectos: co-delinquente, cria a figura do arrependido posterior, novo entendimento no perdão judicial, modifica a terminologia e a execução das penas, altera a aplicação da pena de multa, as medidas de segurança deverão ser aplicadas somente aos inimputáveis, cria um artigo próprio para a reabilitação, desaparecimento das penas acessórias, etc.

No mesmo ano foi promulgada a Lei nº 7.210/84, Lei de Execução Penal – LEP, que trata especificamente da execução das penas e medidas de segurança, tratando com mais ênfase os direitos e deveres dos apenados.

MIRABETE¹⁰¹ citando DOTTI explica que:

Essa disfuncionalidade dos sistemas parciais, que levou à crise de execução penal, demonstrou a necessidade de uma política geral de governo e a intervenção efetiva da comunidade para reduzir os índices alarmantes da criminalidade violenta.

Muitas mudanças ainda seriam necessárias para que fosse aplicada a pena de forma a punir o agente e evitar reincidência. No entanto, foram pontos favoráveis e relevantes para tentar, ao menos, dar eficácia ao atual sistema de execução das penas aplicadas pelo poder judiciário.

A LEP será devidamente abordada no terceiro capítulo, com maior enfoque sobre como deveriam ser executadas as sanções penais no Brasil.

¹⁰⁰ SILVA, Ronaldo. **Manual de direito penal**, 1990, p. 25.

¹⁰¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. Comentários à Lei 7.210 de 11.07.84. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1997, p. 32.

Porém, antes de abordar a execução, faz-se necessário o entendimento de quais são as penas a serem aplicadas e qual o regime incide sobre cada uma delas de acordo com o atual ordenamento penal brasileiro. Assunto que será explanado no próximo capítulo.

CAPÍTULO 2

A PENA E OS REGIMES PRISIONAIS

2.1 INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo desta monografia, fez-se uma breve passagem pela história da pena desde os primórdios até os dias atuais.

Com o estudo realizado, percebe-se que a pena passou por várias etapas, nas quais, eram aplicadas com rigor e ilimitadamente. Enfim, chegou-se ao período humanitário que marcou relevantemente a época histórica, visto que foram abandonadas as penas corporais.

Com o surgimento da pena de prisão, fez-se necessária a divisão dos tipos de pena a ser aplicada a cada tipo penal, que será abordado a seguir.

Serão igualmente abordados os tipos de regimes prisionais e sua sistemática, explicando ainda, como funcionam os institutos da progressão e da regressão.

2.2 TIPOS DE PENA

O Código Penal Brasileiro dispõe em seu art. 32 os tipos de pena a ser aplicada a cada caso especificamente.

Art. 32. As penas são:

I – privativas de liberdade;

II – restritivas de direitos;

III – multa.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 são previstas além das retro citadas, outras não elencadas pelo Código Penal:

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

(...)

XLVI - 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.

A prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos não serão objeto deste trabalho, no entanto, relevante mencioná-las.

2.3 PRINCÍPIOS DAS PENAS

Como já visto as espécies de penas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como pela Carta Magna, faz-se necessária a análise dos principais preceitos fundamentais que as regulamentam:

2.3.1 Princípio da Legalidade

Trata-se da existência prévia da lei para imposição da pena como prevê os arts. 5º, inciso XXXIX, da CF/88 e 1º, do CP.

Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil:

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

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Art. 1º do Código Penal Brasileiro:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Ficando claro que a pena deve estar prevista em lei vigente à época da prática do delito¹⁰².

De acordo com o ensinamento de LEAL¹⁰³, quase que a unanimidade das legislações penais contemporâneas adota esse princípio como sua viga mestra, tendo como meta a dignidade da pessoa humana e menciona que o Tribunal de Justiça de São Paulo da essa ênfase: “constitui verdadeiro anteparo da liberdade individual, representando autêntica garantia constitucional dos direitos do homem, que não seve ser vulnerado sob pretexto algum”.

CAPEZ¹⁰⁴ resume o princípio como:

(...) uma aspiração básica e fundamental do homem, qual seja, a de ter uma proteção contra qualquer forma de tirania e arbítrio dos detentores do exercício do poder, capaz de lhe garantir a convivência em sociedade, sem o risco de ter a sua liberdade cerceada pelo Estado, a não ser nas hipóteses previamente estabelecidas em regras gerais, abstratas e impessoais.

Dessa forma, verifica-se que o princípio da legalidade é um dos mais relevantes na esfera penal, visto que tem o intuito de garantir que ninguém violará os direitos da pessoa humana, ainda que esta tenha cometido ato ilícito.

2.3.2 Princípio da Personalidade

A pena não deverá passar da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a “decretação de perdimento de bens

¹⁰² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal** - parte geral, 2005, p. 246.

¹⁰³ LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p. 101.

¹⁰⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, 2005, p. 41.

ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executada até o limite do valor do patrimônio transferido”, conforme dispõe o art. 5º, inciso XLV¹⁰⁵:

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

(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Apesar da aplicação da pena não poder passar da pessoa do réu seus efeitos vão muito além deste. Uma condenação, afeta, inevitavelmente, a todos à sua volta, moral ou materialmente.

Assim é o entendimento de DOTTI¹⁰⁶:

Na realidade prática, os *efeitos* morais e materiais da infração vão para além da pessoa de seu autor para se transmitirem, não raro, às demais pessoas que com ele vivem. Daí porque a garantia formal da personalidade da pena é referida como um *dogma*.

Inaceitável é, que a pena ultrapasse a pessoa do réu, afetando os que o rodeiam, como se não bastasse o mal que causará o simples fato de ter em seu grupo familiar ou de convivência, alguém que tenha sido condenado por cometimento de ilícito.

2.3.3 Princípio da Proporcionalidade

Um dos princípios que deve ser observado na aplicação da pena é o da proporcionalidade. Prevê este princípio que cada crime deve ser

¹⁰⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal** - parte geral, 2005, p. 246.

¹⁰⁶ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 440.

punido com uma pena proporcional ao mal por ele causado, de acordo com o ensinamento de MIRABETE¹⁰⁷:

(...) num aspecto defensivo, exige-se uma proporção entre o desvalor da ação praticada pelo agente e a sanção a ser a ele infligida, e, num aspecto prevencionista, um equilíbrio entre a prevenção geral e a prevenção especial para o comportamento do agente que vai ser submetido à sanção penal.

Essa característica, segundo o autor, é abrandada no direito positivo com a individualização da pena¹⁰⁸, que será explanada a seguir.

No entendimento de BARROS¹⁰⁹:

Vinculada à subsidiariedade do direito penal, a proporcionalidade pressupõe que o legislador não pode utilizar meios penais restritivos de direito que não sejam necessários à proteção de bens jurídicos relevantes.

DOTTI¹¹⁰ afirma que:

(...) não existem critérios absolutos para a *dosagem* entre o grau da materialidade do delito, bem como os diversos aspectos inerentes ao seu responsável, em consideração à natureza, à qualidade e à quantidade da resposta. Mas é a Política Criminal que, orientando a atividade legiferante, comina as sanções respectivas para cada tipo de ilícito e fornece critérios normativos para que a proporcionalidade possa ser aferida, como se verifica nos arts. 59 e 60 do Código Penal.

Essa proporcionalidade é exigência jurídica que compensará a ofensa provocada pelo crime. Ultrapassar esses meios para a aplicação da pena seria uma violação ao princípio maior que é o da dignidade da pessoa humana.

¹⁰⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**, 1997, p. 39.

¹⁰⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**, 1997, p. 247.

¹⁰⁹ BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, 2001, p. 114.

¹¹⁰ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**, 2005, p. 441.

2.3.4 Princípio da Individualização da Pena

Esse princípio igualmente se encontra previsto na CRFB/88, no art. 5º, inciso XLVI:

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

(...)

XLVI - 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.

Segundo MIRABETE¹¹¹, diz o princípio que a lei deve regular a individualização da pena de acordo com a culpabilidade e os méritos pessoais do acusado.

Cada condenado deverá ser classificado de acordo com suas características criminais, considerando a gravidade do fato delituoso e as condições pessoais do agente. Motivo pelo qual, ao ingressar na fase de execução penal, a LEP prevê em seu art. 8º, que seja realizado o *exame criminológico*¹¹², o qual avaliará o grau de periculosidade de apenado, devendo ele ser recolhido junto com detentos que tenham o perfil semelhante ao seu, garantindo o princípio da individualização igualmente na execução da pena.

¹¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**, 1997, p. 246.

¹¹² *Exame criminológico*: orientará no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena. PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, 2006, p. 556.

Esse princípio é garantido pelo fato de que o juiz, ao aplicar a pena, deverá fazê-la de modo fundamentado, sob pena de ver sua sentença reformada.

Segundo BARROS¹¹³:

Cabe ao juiz individualizar a pena, fixar a pena, escolhendo, entre a pluralidade de possibilidades previstas legalmente, a adequada para o autor e o fato por ele praticado. Portanto, a individualização é a aplicação da norma abstrata ao caso concreto, atendendo-se às peculiaridades do fato. E assim sendo, a individualização judicial da pena sempre comportará um juízo de valor.

Ao aplicar a pena, o juiz analisará todos os itens do art. 59 do Código Penal, que dizem respeito à conduta social, personalidade, culpabilidade do acusado, entre outros, individualizando, assim, a pena a ser aplicada a cada indivíduo, de forma distinta e proporcional.

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

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Percebe-se que é devido à análise dessas circunstâncias que o juiz estará apto a fazer, de forma correta, a aplicação da pena.

¹¹³ BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, 2001, p. 120.

2.3.5 Princípio da Igualdade

Este princípio é de origem constitucional, constante do art. 5º, *caput*, da CF/88, onde dispõe que “todos são iguais perante a lei”.

O princípio da igualdade refere-se, na área penal, aos direitos fundamentais do cidadão, respeitando-se as diferenças e a compensação das desigualdades.

Neste sentido BARROS¹¹⁴ afirma que:

(...) o princípio da igualdade assegura o direito de ser diferente dos demais, de não se submeter a tratamentos tendentes à modificação de personalidade; determina, também, a proibição de tratamentos discriminatórios, sejam de ordem social, econômica, religiosa, racial ou político-ideológica.

Cumprido salientar que o fato de todos serem iguais perante a lei, em nada impede que cada um receba um tratamento diferente na hora de aplicar a pena por cometimento de ato ilícito.

Para dar início ao breve relato sobre os tipos de pena, parte-se, inicialmente, da pena privativa de liberdade e suas modalidades: reclusão e detenção, seguida das restritivas de direito e da pena de multa, as quais serão esplanadas em ato contínuo.

2.4 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A pena privativa de liberdade é o foco central do sistema prisional brasileiro e, apesar do exposto até o momento, não é tão antiga quanto parece, pois segundo ZAFFARONI e PIARANGELI “sua origem remonta ao século XVI, generalizando-se no século XIX”¹¹⁵.

¹¹⁴ BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, 2001, p. 132.

¹¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIARANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**, 2006, p.747.

O art. 33, do CP, trata das penas privativas de liberdade e suas espécies, bem como sobre sua aplicação:

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

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

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

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

MIRABETE¹¹⁶ leciona que:

¹¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**, 1997, p. 247-248.

As penas privativas de liberdade são as mais utilizadas nas legislações modernas, apesar do consenso da falência do sistema prisional. Podem ser divididas em *prisão perpétua* e *prisão temporária*, sendo a primeira vedada em dispositivo constitucional brasileiro (art. 5º, XLVII, *b*). Originaram-se as penas privativas de liberdade de outras penas: enquanto aguardavam a execução (pena de morte, desterro, galés etc.), os sentenciados ficavam privados da liberdade de locomoção, passando a ser a prisão, depois, a própria sanção penal.

Esclarece-se que a modalidade a ser aplicada dependerá do tipo de crime cometido. Nota-se que para os crimes mais graves a pena será de reclusão, ao passo que para os mais leves a pena será de detenção. Salienta-se, ainda, que há a prisão simples para as contravenções penais, previstas no art. 5º, da Lei das Contravenções Penais¹¹⁷.

A pena privativa de liberdade é tida como a mais grave sanção do ordenamento jurídico brasileiro, pois, o art. 5º, inciso XLVII, da CRFB/88, proíbe a pena de morte, a de caráter perpétuo, o trabalho forçado e qualquer outra natureza cruel.

Os regimes prisionais serão abordados em tópicos específicos neste capítulo. Para o momento, é suficiente saber que o cumprimento da pena privativa de liberdade é aplicado de três formas: em regime fechado, sendo o apenado encaminhado às penitenciárias, caso seja condenado ao regime semi-aberto, a execução da pena será em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e, caso seja condenado ao regime aberto sua pena será cumprida em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O recolhimento domiciliar não é cabível fora das hipóteses previstas no art. 117, da LEP:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

¹¹⁷ LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p. 397.

- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV - condenada gestante.

Cumpra salientar que no recolhimento domiciliar, ocorrendo o descumprimento, haverá dedução do prazo já cumprido, porém, sobrevirá a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, passando-se a cumprir o regime fixado na sentença. Enquanto que, no regime aberto, inobservadas as exigências para cumprimento da pena na Casa do Albergado, ocorrerá a regressão do regime, passando o apenado para o regime semi-aberto ou até mesmo o fechado¹¹⁸.

2.4.1 Principais Aspectos das Penas de Reclusão e de Detenção

Autores como DELMANTO apontam algumas diferenças entre as espécies de reclusão e detenção, ainda que tênues¹¹⁹:

- tipo de regime a ser aplicado inicialmente, pois para os crimes de detenção não poderá o julgador aplicar o regime fechado, salvo no caso de regressão¹²⁰ de regime. Já a pena de reclusão comporta a aplicação do regime aberto, semi-aberto e fechado;
- também não ocorre nas penas de reclusão a concessão de fiança, como disposto no art. 322, do CPP. Ficando a critério de o juiz concedê-la ou não;
- nos casos de medidas de segurança: se for o delito apenado com a pena de reclusão, a medida de segurança aplicada será detentiva, se for de detenção, poderá a medida ser convertida em tratamento ambulatorial, conforme preconiza o art. 97 do CP;
- incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela. Caso seja o crime aplicado com pena de reclusão será determinada a incapacidade para exercer o pátrio poder; já em se

¹¹⁸ CRUZ, Walter Rodrigues. **As penas alternativas no direito pátrio**. São Paulo: Editora de Direito, 2000, p. 129.

¹¹⁹ DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado**. 7. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 128.

¹²⁰ De acordo com o art. 118, da LEP, a regressão do regime ocorre quando o apenado passa de um regime brando para outro mais severo caso o condenado pratique crime doloso ou falta grave, caso venha a sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime e ainda, o condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

tratando de crime de detenção, não ocorrerá tal consequência, o que não impede que seja buscada em ação própria;

- prioridade na ordem de execução, pois se executa primeiro a de reclusão, depois a de detenção ou prisão simples, de acordo com os arts. 69, *caput*, e 76 do CP;

- influência nos pressupostos da prisão preventiva (art. 313, I, do CPP).

MIRABETE compara a detenção e reclusão prevista na lei atual com a da lei anterior:

Enquanto na lei anterior se estabelecia uma diferença na execução, consistente no facultativo isolamento absoluto por um período não superior a três meses exclusivamente para a reclusão, a distinção cinge-se agora ao disposto no art. 33, em que se possibilita o cumprimento da pena de reclusão nos três regimes (fechado, semi-aberto ou aberto) e a de detenção apenas nos dois menos severos. Permite-se, porém, no caso de regressão, que o condenado a pena de detenção venha a cumpri-la em regime fechado (art. 33 do CP e 118 da LEP)¹²¹.

Em razão disso, é certo afirmar que as penas de reclusão dão uma idéia de maior gravidade do que as de detenção. Quanto à pena de prisão simples, em que pese não esteja disciplinada no nosso diploma legal, a Lei de Contravenções Penais a trouxe para o ordenamento jurídico, devendo ela ser aplicada quando do cometimento de alguma infração prevista nesta mesma lei.

2.5 REGIMES PRISIONAIS

Após a breve explanação da pena privativa de liberdade existente no ordenamento penal brasileiro, passa-se a explanação quanto aos tipos de regime adotados em cada situação específica.

O § 1º, do art. 33, do CP, define esses regimes da seguinte forma:

§1º. Considera-se:

¹²¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, 2005, p. 252.

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O cumprimento do regime prisional se dá de forma progressiva, ou seja, poderá o condenado passar de um regime mais gravoso para um mais brando, desde que cumpra algumas condições¹²² exigidas pela lei penal.

Por outro lado, cabe frisar que para cada tipo de regime prisional a que o condenado tem direito, haverá um local adequado para o seu cumprimento.

O regime inicial será fixado pelo juiz da condenação, no entanto, essa fixação será sempre provisória, considerando que estará sujeito, o apenado, a progressão ou regressão, dependendo de seus méritos. Seu direito a esse benefício será analisado pelo juiz da execução (art. 66, inc. III, alínea “b”, da LEP)¹²³.

2.5.1 Regime Fechado

Como visto acima, o regime fechado é o mais rigoroso dos regimes de cumprimento de pena.

Prefacialmente, o regime fechado se destina aos condenados à pena privativa de liberdade superior a oito anos de reclusão conforme o §2º, alínea “a”, do art. 33, do Código Penal.

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

¹²² O art. 112, da LEP, exige que seja cumprido um sexto da pena para a progressão de regime e que o réu tenha, comprovadamente, bom comportamento carcerário.

¹²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. 5.ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 473.

aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

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

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

Consiste na privação da liberdade de ir e vir do indivíduo, ocasião em que é mantido sob vigilância vinte e quatro horas por dia. Destinam-se aos presos mais perigosos para a sociedade de acordo com os tipos e quantidades de crimes realizados pelo agente, o tempo de condenação aplicada, se reincidentes etc.¹²⁴. Tais circunstâncias deverão ser analisadas na dosimetria da pena, sempre com observância aos critérios do art. 59, do Código Penal.

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

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

As regras para o regime fechado estão dispostas no art. 34, do Código Penal, esclarecendo que no início do cumprimento da pena deverá o réu ser submetido a exame criminológico, para que seja efetuada a individualização da execução da pena. Isto quer dizer que o preso será avaliado por profissionais capacitados.

¹²⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: Comentários à Lei 7.210 de 11.07.84, 1997, p. 219.

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

O exame criminológico tem como objetivo evitar que sua índole prejudique os demais reclusos e vice-versa, devendo ser segregado em cela com detentos de igual natureza, como já salientado anteriormente.

Do mesmo modo se aplica o regime inicialmente fechado para os condenados por crimes hediondos, independente da quantidade da pena aplicada e da reincidência (art. 2º, §1º, da Lei nº 8072/90).

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

(...)

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

Ainda que em regime fechado, o trabalho do preso que já fora condenado é obrigatório (art. 31, da LEP), devendo ele trabalhar durante o dia e recolher-se à cela no período noturno. O trabalho é realizado dentro do próprio estabelecimento em que se encontra recluso, respeitadas suas aptidões e ocupação anterior à condenação.

De acordo com a LEP, o trabalho do preso tem a finalidade educativa e produtiva. É um trabalho remunerado, porém, não sujeito às regras da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, pois não há contrato de trabalho, apesar de ter direito aos benefícios da Previdência Social, conforme dispõe a LEP.

O trabalho externo é admitido quando se tratar de serviços em obras públicas, obviamente, desde que tomadas todas as medidas de segurança necessárias.

2.5.2 Regime Semi-aberto

Pode ser aplicado o regime semi-aberto aos condenados com pena superior a quatro anos e que não ultrapasse oito, seguindo o art. 33, §2º, alínea “b”, do Código Penal. Não consta da lei penal que o isolamento noturno seja obrigatório.

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

(...)

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

(...)

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

O Código Penal prevê em seu art. 33, §2º, alínea “a”, como já visto, que o condenado à pena superior a oito anos, deverá cumpri-lo em regime fechado. No entanto, mesmo sendo condenado à pena de inferior tempo, o que lhe permite o cumprimento em regime semi-aberto, é possível que o réu tenha que cumpri-la em regime fechado, dependendo do que será apurado no processo e caso as circunstâncias do art. 59, do Código Penal, lhe sejam desfavoráveis.

Neste sentido MIRABETE¹²⁵ explica que:

¹²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº. 7210, de 11-7-84, 1997 p. 254.

Poderá ser estabelecido o regime semi-aberto, porém, quando a pena não exceder a oito, ou o aberto, se não exceder a quatro. Nessas hipóteses, deverá o juiz optar por esses regimes se as condições do condenado forem compatíveis com o tratamento menos severo; em caso contrário, poderá ser fixado o regime fechado. Mesmo para o condenado a pena inferior a quatro anos, não reincidente, pode ser fixado o regime inicial fechado ou semi-aberto de acordo com as circunstâncias reveladas no processo.

Vale salientar que, “quando cabível, em tese, regime mais brando, a fundamentação para a fixação de regime mais severo é obrigatória”¹²⁶.

Durante o cumprimento da pena em regime semi-aberto é permitido ao réu trabalhar, freqüentar cursos profissionalizantes ou até curso superior, dispõe o art. 35, §2º, do Código Penal.

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

(...)

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Esse trabalho, que é permitido ao réu, será realizado em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, conforme previsto no § 1º, do mesmo artigo. Para que possa exercer o trabalho externo é necessário autorização da direção do estabelecimento em que se encontra segredado o condenado, além de, no mínimo, o cumprimento de um sexto da pena, como bem esclarece o art. 37, da LEP.

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

¹²⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº. 7210, de 11-7-84, 1997 p. 254.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo.

As faltas graves a que se refere o parágrafo único do artigo 37 da LEP estão elencadas no art. 50, da mesma lei:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Caso venha a cometer uma dessas faltas, a regressão é a medida cabível. No entanto, em audiência de justificação, poderá o juiz e a promotoria, aceitar os argumentos do apenado e não regredir o regime, revogando somente o benefício do trabalho externo. Cumprindo então, um sexto da pena que lhe resta, terá direito novamente a este benefício, assim como o da progressão para o regime aberto.

2.5.3 Regime aberto

O regime aberto é o tipo de regime que exige muito mais do réu que do Estado. Isso porque, há a necessidade de disciplina e determinação por parte do condenado para o cumprimento do restante da pena, em tese, em liberdade. Esse tipo de regime visa manter o condenado em contato com sua família e com a sociedade, para que volte à sua vida normal.

Para que o apenado ingresse no regime aberto é necessário que cumpra alguns requisitos exigidos pela LEP:

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

I – estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

II – apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e sendo de responsabilidade, ao novo regime.

O mesmo artigo, no parágrafo único, exclui os condenados com mais de 70 anos, os acometidos de doença grave, as condenadas com filho menor ou deficiente físico ou mental e as condenadas gestantes.

Além desses requisitos, cumpre salientar que caso tenha sido condenado a outro tipo de regime, o cumprimento de um sexto da pena em regime anterior é imprescindível, como exige o art. 112 do LEP:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Salienta-se ainda que, em casos de crimes hediondos a Lei nº 11.464/07, no art. 2º, §2, estabelece que somente é possível a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 da pena se primário e 3/5 se reincidentes.

O regime deverá ser cumprido em casa de albergado, devendo trabalhar e estudar durante o dia e recolher-se à noite. Infelizmente, são poucos os estabelecimentos desse tipo no país, e o que ocorre, geralmente é de os condenados cumprirem em suas próprias residências.

Os requisitos exigidos não são suficientes para que progrida para o regime aberto, visto que, caso seja submetido a exame de personalidade, é imprescindível que este ateste sua compatibilidade para com a progressão.

Por fim, cumpre esclarecer que todo condenado tem direito à progressão de regime, da mesma forma que todos estão sujeitos à regressão¹²⁷, caso descumpram as regras impostas para se manterem no regime mais brando.

Ao conceder a progressão para o regime aberto, o juiz, poderá estabelecer algumas condições contidas no art. 115 da LEP:

Art. 115. O juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I – permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II – sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III – não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV – comparecer a juízo, para informar e justificar as suas atividades quando for determinado.

Apesar de se deixar claro, em audiência admonitória¹²⁸, que mesmo estando em regime aberto, deverá ele, condenado, comparecer a todos os atos judiciais a que for intimado, para os que não cumprem essa exigência, tendo assim, sua pena regredida para regimes mais severos.

A LEP prevê, com exatidão, as regras para o cumprimento de pena, sem infringir os direitos e deveres do preso, assunto que será tratado no próximo capítulo mais detalhadamente.

¹²⁷ Regressão: Haverá a regressão de regime quando o apenado cometer algum fato definido em lei como falta grave, em conformidade com o que prescrevem os artigos 50 e 118 do Estatuto de Execução Penal.

¹²⁸ Audiência em que o apenado será advertido das conseqüências se descumpridas as condições impostas ou o cometimento nova infração penal.

2.6 PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

Descreve o art. 43, do Código Penal, sobre as penas restritivas de direitos:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I – prestação pecuniária;
- II – perda de bens e valores;
- III – (vetado);
- IV – prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas;
- V – interdição temporária de direitos;
- VI – limitação de fim de semana.

A Lei n.º 9.714, de 25 de novembro de 1998, alterou alguns dispositivos do Código Penal, parte geral, (art. 43; 44; 46; 47; 55 e 77), dispondo sobre as penas restritivas de direitos¹²⁹ e, principalmente, no que tange à sua aplicação.

O art. 44 prevê a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mediante requisitos de ordem objetiva e subjetiva:

Art. 44 - As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

- I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
- II – o réu não for reincidente em crime doloso;
- III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

¹²⁹ As penas restritivas de direito também são chamadas de “penas alternativas”.

Assim, caso o delito cometido atenda aos requisitos do art. 44, será possível substituir a pena privativa de liberdade imputada por restritiva de direitos, cumuladas ou não.

As penas restritivas de direito, como o próprio nome diz, restringem alguns direitos do condenado, com exceção do direito à liberdade. Cumprirá uma sanção, em liberdade, apenas com algumas restrições como elenca o art. 43, do CP, supracitado.

2.6.1 Prestação Pecuniária

A primeira delas é a prestação pecuniária (inc. I, do art. 43, do CP) que, segundo CAPEZ¹³⁰:

(...) consiste no pagamento em dinheiro à vista ou em parcelas, 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.

Obviamente que, ao fixar o valor da prestação pecuniária, o juiz já terá analisado a real situação financeira do apenado e o prejuízo causado à vítima, para que seu cumprimento seja efetivado. Em nada adiantaria fixar um valor que o condenado não pudesse pagar, porém, ainda que não alcance o valor total do prejuízo causado, algo deverá ser fixado. Ressalta-se que, conforme trata o art. 45, §1º, parte final, do Código Penal, “o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários”.

Desde que com a aceitação do beneficiário, esta prestação pecuniária poderá ser feita na forma de cestas básicas a entidades. Conforme o entendimento do autor retro citado, a interpretação deve ser a mais ampla possível, porém, havendo como vítima pessoa determinada, é imprescindível a

¹³⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Vol. I: parte geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 384.

aceitação do beneficiário na forma de pagamento proposta, que o autor chama de prestação inominada¹³¹.

LEAL¹³², afirma que:

Aplicada com eficiência adequada, em termos de valor que se aproxime de uma real reparação do dano material e/ou moral, a prestação pecuniária poderá contribuir para uma prestação jurisdicional mais efetiva, célere e simplificada, e, em consequência, evitar o recurso ao juízo civil.

Ainda de acordo com CAPEZ¹³³ a prestação pecuniária, “embora tenha finalidade reparatória, não perde o seu caráter de pena”.

Caso o condenado não execute a pena imposta, ou seja, satisfaça o pagamento ao beneficiário determinado pelo juiz por ocasião da sentença, ocorrerá a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade.

Antes de ocorrer a conversão, poderá o beneficiário, em juízo cível, executar o título, ingressando com a execução por quantia certa contra devedor solvente. Caso seja inexitosa a cobrança e inexistindo bens à penhora, o juiz da execução penal é comunicado, ocorrendo então a conversão da pena¹³⁴.

Em tempo, explica-se que a conversão, aplicada nas penas restritivas de direito, ocorre a substituição da pena restritiva por privativa, diferentemente do que ocorre na regressão, aplicada nas privativas de liberdade, que modifica o tipo de regime.

2.6.2 Perda de Bens e Valores

A segunda pena restritiva de direitos é a perda de bens e valores que “trata-se da decretação de perda de bens móveis, imóveis ou de

¹³¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, 2005, p. 384.

¹³² LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p. 451.

¹³³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, 2005, p. 387.

¹³⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, 2005, p. 388.

valores, tais como títulos de crédito, ações etc”¹³⁵, entretanto, pouco utilizada pelos magistrados na prática forense.

O art. 5º, inc. XLV, da CRFB/88, garante que a pena não passará da pessoa do condenado, atingindo assim, somente os bens do mesmo.

Assim é o entendimento de CRETELLA JÚNIOR citado por DELMANTO¹³⁶:

Sendo a perda de bens modalidade de sanção penal, é ela “pessoal, individuada, intransferível, adstrita à pessoa do delinqüente”; “a morte do condenado rompe o vínculo jurídico entre o Estado-condenador e o morto-réu”, e “a família, quanto aos descendentes, ascendentes e colaterais, não fica sob a incidência da pena, exaurida para sempre com a morte do réu”.

CAPEZ¹³⁷ menciona a posição de GOMES sobre o prisma de que os valores cobrados pela imposição de pena restritiva de direitos podem ser cobrados até o limite da herança do espólio:

Uma vez fixado na sentença, a prestação pecuniária e o perdimento de bens e valores podem ser cobrados dos herdeiros, até os limites da herança, uma vez que se destinam à reparação de parcela do dano patrimonial suportado pela vítima, não tendo, portanto, caráter de pena.

Segundo CAPEZ¹³⁸, GOMES sustenta ainda que:

(...) a CF, em seu art. 5º, XLV, ao dispor sobre o princípio da personalidade da pena, ressalva expressamente a possibilidade de a obrigação de reparar o dano ser executada contra os sucessores do condenado e o perdimento de bens ultrapassar a pessoa do delinqüente.

¹³⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, 2005, p. 385.

¹³⁶ DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado**. 7. ed., rev., atual e amp., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 166.

¹³⁷ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 386.

¹³⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, 2005, p. 386.

Convém ressaltar que, de forma alguma, essa pena recairá sobre os bens ou valores adquiridos de forma ilícita, como o dinheiro que obteve com a venda de um carro furtado, por exemplo. Apenas os bens que integram o patrimônio lícito e regular do agente poderão ser retirados de seu poder¹³⁹.

2.6.3 Prestação de Serviços à Comunidade

A terceira pena restritiva de direitos é a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

O § 1º, do art. 46, do CP, dispõe que: “A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado”.

Trata-se de serviços prestados pelo condenado à comunidade ou entidades públicas, de forma totalmente gratuita. Cada dia de condenação corresponde uma hora de serviço que deverá ser prestado, de acordo com o § 3º, do art. 46, do CP.

Os serviços prestados deverão estar de acordo com as aptidões do apenado, de forma que seja efetivamente útil à comunidade ou entidade, o que será atribuído pelo juiz do processo, no entanto, caberá ao juiz da execução determinar qual a entidade, a intimação do apenado e a forma de cumprimento da referida pena.

MIRABETE¹⁴⁰ afirma que, a carga horária a ser cumprida pelo apenado “deve ter e não pode ultrapassar a carga de 7 horas semanais”.

Porém, também admite que, de acordo com o § 4º, do artigo retro mencionado, caso a pena substituída seja superior a um ano, é permitido ao condenado, cumpri-la em menor tempo, desde que não inferior à metade da pena reclusiva.

DELMANTO¹⁴¹ menciona que:

¹³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, 2005, p. 386.

¹⁴⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, 2005, p. 272.

Inexistindo penas corporais em nosso ordenamento jurídico, em respeito ao valor da dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, III), não se admite a doação de sangue como prestação de serviços à comunidade.

Outra citação de DELMANTO¹⁴² que é relevante mencionar sobre a falta de credenciamento ou convênio da entidade:

Se não há na comarca entidade ou programa que seja credenciado ou conveniado para prestação de serviços, substitui-se a pena restritiva de um ano por um ano de detenção com *sursis* (TACrSP, julgados 86/282).

Em caso de descumprimento da prestação do serviço comunitário que lhe foi imposto, o condenado estará sujeito à conversão da pena restritiva em privativa de liberdade, na quantidade que lhe foi aplicada no momento da sentença. O período de pena restritiva cumprido deverá ser abatido do tempo de pena substituída.¹⁴³

2.6.4 Interdição Temporária de Direitos

A quarta pena restritiva de direitos é a interdição temporária de direitos, que impede o apenado, em tempo igual ao da pena restritiva de liberdade decretada na sentença, de exercer uma atividade pública, bem como mandato eletivo, exercício de atividade ou profissão que necessite de habilitação específica, suspensão do direito de dirigir e proibição de freqüentar determinados lugares

As penas de interdição estão previstas no art. 47, do CP:

I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

¹⁴¹ DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado**, 2007, p. 168.

¹⁴² DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado**, 2007, p. 168.

¹⁴³ LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p. 457.

III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;

IV – proibição de freqüentar determinados lugares.

No inciso primeiro o condenado fica proibido de exercer sua atividade ou profissão. Essa proibição não pode ser inferior a da pena privativa de liberdade substituída. Uma vez cumprida toda a pena, poderá o condenado voltar ao exercício do cargo, atividade, função ou mandato.

Consoante a doutrina de LEAL:

A justificativa para a aplicação desta sanção restritiva repousa na idéia de que o condenado se torna indigno, ao menos temporariamente, para exercer sua função pública, sempre que o crime for cometido com infringência ao dever a esta inerente.

O inciso segundo trata da habilitação especial de que necessita o condenado e que, uma vez tendo sua pena privativa de liberdade substituída por esta restritiva de direito, apesar de ser habilitado legalmente para exercer a atividade, ficará proibido de fazê-lo pelo tempo da pena que foi substituída.

Para MIRABETE¹⁴⁴ a pena de interdição:

(...) tem um caráter predominantemente preventivo, evitando-se a reincidência daquele que infringiu as regras essenciais no desempenho de suas atividades ou abusando de suas condições profissionais para a prática do ilícito penal.

Já o inciso terceiro é aplicado somente aos delitos de trânsito na modalidade culposa, conforme art. 57, do CP, foi tacitamente revogado devido à vigência do Código de Trânsito Brasileiro.

CAPEZ¹⁴⁵ leciona que:

¹⁴⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, 2005, p.274.

¹⁴⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, 2005, p.392.

O CP não obriga a que, nos crimes culposos de trânsito, se aplique sempre a interdição temporária de habilitação para dirigir veículos, podendo ser aplicada outra pena restritiva de direitos. Entenda-se: o que a lei diz é que o juiz só pode aplicar a pena de suspensão de habilitação para os crimes culposos de trânsito, isto é, não pode impor essa restritiva para nenhum outro crime. Os crimes culposos de trânsito não são, contudo, punidos obrigatoriamente com essa pena, podendo o juiz escolher outra restritiva.

A quarta modalidade de interdição de direitos prevista no inciso quarto trata da proibição de freqüentar determinados lugares.

A lei não esclarece que a tipo de lugares que se refere, LEAL¹⁴⁶ entende que “o lugar proibido de ser freqüentado pelo condenado deve estar relacionado com o espaço de repercussão imediata do fato criminoso (lugar de cometimento do crime, local de residência da vítima ou de seus familiares)”.

2.6.5 Limitação de Final de Semana

A última das penas restritivas de direito, não menos importante, é a limitação de final de semana.

O art. 48 do CP dispõe que:

A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou em outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único. Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado curso e palestras ou atribuídas atividades educativas.

Essa limitação não é muito bem sucedida, visto que, são raras as casas de albergado no país e, caso existissem, teriam que abrigar todo tipo de condenado, pelos mais diversos crimes cometidos, prejudicando a todos, devido o perfil de cada um.

¹⁴⁶ LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p.462.

O tempo de cumprimento é o mesmo da pena privativa substituída, que começará a contar da data do primeiro sábado que comparecer à casa de albergado ou instituição similar¹⁴⁷.

O objetivo dessa limitação, assim como das outras penas restritivas, é punir o condenado sem prejuízo de sua vida familiar, profissional e social, proporcionando assim, o cumprimento da pena, concomitantemente com sua vida cotidiana¹⁴⁸.

A falta de local e vigilância adequados dificulta bastante o cumprimento dessas penas. A grande maioria dos condenados não entende o custo/benefício dessas substituições e, ao deixá-las de cumprir, a conversão da pena é inevitável, o que torna ainda mais difícil o retorno do agente à sociedade.

No caso de descumprimento das regras previstas para a pena restritiva de direito, o réu terá sua pena convertida em privativa de liberdade, conforme trata o § 4º, do art. 44, do Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

(...)

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

Deve-se ressaltar que, com a alteração na Lei, agora é possível a detração penal, ou seja, descontar os dias cumpridos da pena restritiva, convertendo-se somente o restante a ser cumprido em privativa de liberdade, conforme a parte final do parágrafo acima citado, o que anteriormente não ocorria.

¹⁴⁷ DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado**, 2007, p. 171.

¹⁴⁸ LEAL, João José. **Direito penal geral**, 2004, p.462.

2.7 PENA DE MULTA

A pena de multa está prevista no art. 49, do CP:

A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de dez e, no máximo, de trezentos e sessenta dias-multa.

§1º. O valor do dia-multa será fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário.

§2º. O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Caso a lei penal comine pena privativa de liberdade e multa, vindo aquela ser substituída por pena pecuniária, deverá ser feito o pagamento das duas penas: a que foi substituída e a multa que consta do tipo penal¹⁴⁹. É direcionada ao Fundo Penitenciário, como mencionado no artigo, e segundo a doutrina, atinge o patrimônio lícito do condenado.

O valor de cada dia-multa não pode ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente no país na data dos fatos e tão pouco superior a cinco vezes o valor desse salário.

De acordo com BARROS¹⁵⁰, para a aplicação da pena é necessária a análise de duas etapas:

A pena de multa é aplicada em duas fases. Na primeira o juiz fixa a quantidade dos dias-multa, que varia entre o mínimo de dez e o máximo de trezentos e sessenta. Nesse primeiro momento o juiz desconsidera a situação econômica do réu (...). Fixada a quantidade dos dias-multa, o próximo passo é estabelecer o valor de cada dia, olhos fitos, dessa vez, na situação econômica do réu.

¹⁴⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, 2005, p. 406-407.

¹⁵⁰ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito penal. Parte geral**. Vol. I, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 473.

Além dessas duas situações, o art. 60, § 1º, do CP, autoriza que o juiz, ao avaliar a situação financeira do réu e verificando a ineficácia do valor aplicado, ainda que no seu máximo, pode multiplicá-lo por três.

Essa possibilidade de aumento foi prevista para que se torne eficaz a pena aplicada, fazendo assim com que o agente se sinta efetivamente punido.

Não se confunde a pena de multa com a prestação pecuniária, pois esta se destina à vítima ou familiares, e aquela é convertida diretamente ao Estado, possuindo natureza punitiva¹⁵¹.

O art. 164, §1º, da LEP, dispõe:

Art. 164. Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

§ 1º Decorrido o prazo sem o pagamento da multa, ou o depósito da respectiva importância, proceder-se-á à penhora de tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

Em caso de descumprimento, a pena de multa não será convertida em privativa de liberdade, restando-lhe somente a execução como dívida de valor. São três alternativas previstas o executar a pena de multa: nomeação de bens à penhora, tantos quantos forem necessários para garantir a execução; pagamento da dívida ou depósito do valor correspondente¹⁵².

A execução de forma correta da pena aplicada ao apenado possui não só o caráter punitivo, mas também, o caráter preventivo, forçando o condenado a analisar com afinco a situação que se encontra, podendo, no futuro evitar tais punições.

¹⁵¹ DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado**, 2007 p.172.

¹⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**, 1999, p. 569.

Como será visto a seguir, o cumprimento efetivo da Lei de Execução Penal possibilita que o apenado cumpra sua dívida com a sociedade e retorne a ela, continuando sua vida no curso normal.

CAPÍTULO 3

A POSSIBILIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO DO EGRESSO CONDICIONADA AO EFETIVO CUMPRIMENTO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

3.1 INTRODUÇÃO

Este capítulo tem como tema principal a execução penal estabelecida pela Lei nº 7.210/84 - LEP, focando o que a lei exige e permite ao egresso quando este se encontra fora do ergástulo prisional, cumprindo sua pena em regime aberto ou estando fora do ergástulo por outro motivo permitido legalmente.

O art. 1º, da LEP, é claro e objetivo no que tange a reinserção do preso na comunidade.

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

Desta forma, observa-se que o principal objetivo da lei é cumprir a sentença ou decisão proferida pelo juiz, no entanto, não é só isso. Ao ler a segunda parte do artigo percebe-se que a LEP também objetiva que o condenado tenha uma vida social. E é exatamente sobre essa possibilidade de o egresso voltar a viver (bem) em sociedade que se destina o presente capítulo.

3.2 HISTÓRICO

Em 1933, no Brasil, ocorreu a primeira tentativa de elaborar uma norma que tratasse da execução penal. O projeto do Código Penitenciário da República foi elaborado por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho¹⁵³.

¹⁵³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº. 7210, de 11-7-84, 11. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2007, p. 23.

Em 1942 entrou em vigor o Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7.12.1940), que apesar das alterações sofridas até os dias atuais, continua sendo a legislação penal fundamental do Brasil¹⁵⁴.

Em 1951, houve a aprovação da Lei nº 3.274 que dispôs sobre o regime penitenciário. No entanto, ainda sem tratar de possíveis sanções aos que não cumprissem o que determinado em sentença, tornou-se ineficaz, sendo inutilizada no país¹⁵⁵.

Finalmente, em 1981, uma comissão formada pelo Ministro da Justiça e por renomados professores da época, apresentou o anteprojeto da Lei de Execução Penal. O projeto foi apresentado ao Ministro da Justiça em 1982. Em 1983 o então presidente da República, João Figueiredo, encaminhou o projeto ao Congresso Nacional e sem alteração foi aprovada, recebendo o número 7.210, sendo a lei promulgada em 11-07-1984, entrando em vigor concomitantemente com a Lei nº 7.209/84, que reformou do Código Penal, o que aconteceu em 13/01/1985¹⁵⁶.

3.3 OBJETIVOS E APLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A LEP traz em seu artigo primeiro, como já mencionado, o seu objetivo principal: “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

REALE JÚNIOR citado por BARROS¹⁵⁷ discorre:

Como se vê, admite-se que a pena realiza a função de facilitar o retorno à vida social, suscitando novas atitudes, evitando-se o delito no enfrentamento dos conflitos próprios da vida social.

¹⁵⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, parte geral, vol. 1, 2005, p. 25.

¹⁵⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº. 7210, de 11-7-84**, 2007, p. 23.

¹⁵⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº. 7210, de 11-7-84**, 2007, p. 24.

¹⁵⁷ BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, 2001, p. 129.

Pretende-se por meio da assistência educacional e social, que haja, por parte do condenado, a autodeterminação em favor de novas atitudes, na solução das dificuldades. Procura-se indicar o esforço por outros caminhos que não a prática da infração delituosa. Pode-se apenas suscitar, sugerir, mas jamais pretender amoldar o condenado à vida social mudando sua personalidade, submetendo-o a métodos condicionadores da acomodação à sociedade, mesmo porque é básica a livre iniciativa do condenado em viver a liberdade de forma diversa.

Para GRINOVER citada por MIRABETE¹⁵⁸, a execução penal é:

(...) uma atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo, e não se desconhece que desta atividade participam dois poderes: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e estabelecimentos penais.

O legislador da LEP não quis atribuir ao Estado somente a tarefa da execução da pena imposta ao réu, mas também à sociedade o papel de reintegração do apenado. Pois, deve-se vislumbrar que a execução da pena não ocorre somente quando o réu se encontra recluso, pois, ainda que esteja em regime aberto, está em fase de execução da pena imposta, apenas tendo a oportunidade de cumpri-la em liberdade, ainda que de certa forma, vigiada.

O papel da Lei de Execução Penal é traduzir com seriedade e minúcias, como será aplicada a pena que foi imposta por ocasião da sentença, visto ter como objetivo principal tornar exeqüível a sentença criminal.

Segundo OLIVEIRA¹⁵⁹, no que tange à eficácia da norma:

O direito considera-se potencialmente eficaz no momento de sua positivação, dado que susceptível de ser cumprido por comportamentos justos. Será válido por si mesmo dentro da unidade existente no sistema jurídico, fundado nas determinações

¹⁵⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei n.º. 7210, de 11-7-84, 1987, p. 33.

¹⁵⁹ OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **Filosofia da política jurídica**: propostas epistemológicas para a política do direito. Itajaí: UNIVALI, 2001, p. 231.

básicas da lei natural e não por hipotética interligação a outras normas válidas que se prendem, afinal, a uma norma fundamental. Da eficácia não se pode dizer o mesmo. A norma pode encontrar resistência social no seu cumprimento, ou perder sua força obrigatória em razão direta da debilidade de sua aplicação por parte dos órgãos encarregados de sua efetividade.

Visando a correta aplicação da lei, é extremamente necessário fazer a individualização da pena de forma acertada, como bem prevê a LEP, em seu art. 5º: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”.

ROSA¹⁶⁰ discorre que:

A função individualizadora é essencial, sobretudo, na execução das penas privativas de liberdade, quando deverão ser efetuadas valorações de caráter personalíssimo, com apoio em estudos psicológicos e sociológicos.

É, principalmente para os efeitos da progressão, que o estudo da personalidade do agente será de suma importância, pois, assim, estar-se-á conhecendo seu grau de desadaptação social, assim como seu grau de periculosidade, podendo-se melhor analisar as possibilidades de ressocialização.

3.4 PRINCÍPIOS NA EXECUÇÃO PENAL

Para a individualização da pena serão observados alguns princípios, no entanto, dois com mais ênfase, como é o caso do princípio da personalidade e da proporcionalidade.

3.4.1 Princípio da Individualização da Pena

Princípio já mencionado no capítulo anterior é o da individualização da pena, uma vez que é observado tanto na aplicação quanto na execução da pena. Para que a pena seja executada de forma correta,

¹⁶⁰ ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução penal**. São Paulo: RT, 1995, p. 76.

individualmente, de acordo com cada agente e delito cometido é extremamente necessário que a personalidade do agente e a proporção existente entre o delito cometido e a pena aplicada sejam consideradas.

3.4.2 Princípio da Personalidade

O princípio da personalidade diz respeito à pessoa do agente, a quem a pena será aplicada, não passando de sua pessoa, conforme art. 5º, inc. XLV, da CRFB/88:

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

(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

FALCONI¹⁶¹ menciona que “na prática, e tendo em vista a falta de uma estrutura rígida de assistência social, na maioria das vezes, sofre mais a família do delinqüente do que ele próprio”. Apesar de a pena atingir somente a pessoa do agente, todos que são de seu convívio são afetados indiretamente. A esposa que passará dificuldades financeiras, os filhos que não terão a presença da figura paterna, a mãe que sofrerá com a prisão do filho etc.

Neste sentido, finaliza o autor que “inquestionável é o reflexo da pena sobre a família do apenado e de tal inconveniência, a ponto de desestruturar aquele saldo de organização familiar, caso existente”.

3.4.3 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, na execução da pena, trata da realidade na qual vive o condenado. Preocupando-se aqui com o futuro do condenado e não com relação ao delito cometido.

¹⁶¹ FALCONI, Romeu. **Lineamentos do direito penal**, 2002, p. 247.

Nesse sentido BARROS¹⁶²:

Enquanto a individualização no processo de conhecimento implica proporcionalidade entre crime (fato) e pena e está voltada ao passado, a individualização no processo de execução implica proporcionalidade entre homem condenado e pena em execução e está voltada ao presente e ao futuro do sentenciado.

O que será observado aqui é a garantia dos direitos individuais do apenado e não no que diz respeito ao que aspira a sociedade. Ao se aplicar a pena, observar-se-á o tipo de delito cometido, sendo, por esse princípio, a obrigatoriedade de proporção pena/crime.

Segundo JOHNLEI WU¹⁶³:

O princípio da proporcionalidade deverá ser respeitado aqui em dois momentos distintos, o do estabelecimento das cominações legais feitas pelo legislador, e o da imposição da pena pelo magistrado. Dessa forma, o poder legislativo tem de estabelecer penas proporcionais em abstrato, à gravidade do delito e as penas impostas pelo magistrado têm de ser proporcionais à sua concreta gravidade. Portanto, o princípio tange tanto a formulação da pena *in abstrato*, quanto da pena *in concreto*.

Como já mencionado no capítulo anterior, caso não seja observado tanto na aplicação da pena quanto na sua execução é uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, que limita à qualidade e quantidade da pena.

FALCONI¹⁶⁴ igualmente se preocupa com a vida do apenado desde a aplicação da pena, já visando sua saída do estabelecimento prisional:

As penas aplicadas proporcionalmente refletem de maneira negativa numa possível ressocialização do condenado, e, não

¹⁶² BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, 2001, p. 133.

¹⁶³ JOHNLEI WU, Linda Luiza. **O princípio da proporcionalidade e sua aplicação na pena privativa de liberdade**: uma obrigação do juiz. Franca, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) UNESP. Disponível em < <http://www.franca.unesp.br/linda.pdf> > acesso em 25 mai. 2009.

¹⁶⁴ FALCONI, Romeu. **Lineamentos do direito penal**, 2002, p. 247.

raro, encontramos penas verdadeiramente absurdas. A pena mal dosada enseja sempre reforma da sentença redundante de nulidade processual, que virá produzir, no futuro, a prescrição penal, o que reflete verdadeiro sentimento de impunidade.

3.4.4 Princípio da Humanidade da Pena

Encontra-se esse princípio elencado no art. 5º, inc. XLVII, da CRFB/88:

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

(...)

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.

BARROS disserta:

O princípio da humanidade da pena determina que toda pessoa condenada será tratada humanamente e com o respeito devido à dignidade a todos inerente. (...) Implica, pois, em proibição de adoção da pena de morte, de tratos desumanos, cruéis e degradantes (aí incluído o rigor necessário e as privações indevidas impostas aos condenados), e em proibição de servidão e trabalhos forçados, humilhantes ou obrigatórios.

Como se pode observar, os direitos fundamentais constitucionais estão presentes, inclusive, em tudo a que se refere à aplicação e execução da lei penal. Punir sem ferir os direitos humanos é fato que freqüentemente vem sendo cobrado dos legisladores e aplicadores da lei penal.

3.5 A CLASSIFICAÇÃO

A execução, assim como a aplicação da pena, não pode ser igual para todos os condenados. Para que se evite infringir os princípios constitucionais e outros aplicados à lei penal, todo apenado passará por uma Comissão Técnica de Classificação, como bem determina a LEP, em seu art. 6º.

Estabelece o art. 7º, do mesmo diploma legal, que cada estabelecimento prisional terá sua própria Comissão Técnica, composta por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, que será presidido pelo diretor do estabelecimento, ficando responsáveis pelos exames de classificação de cada detento.

De acordo com o Código Penal, em seu art. 34 está disposto que o condenado à pena privativa de liberdade “deverá” fazer o exame criminológico no início do cumprimento da pena, enquanto que o apenado em regime semi-aberto “poderá” fazer o exame, sendo assim, facultativo fazê-lo ou não.

O fato agora é chegar à conclusão de qual o momento mais adequado para se fazer esse tipo de exame. Talvez fosse mais adequado fazê-lo nos dois momentos, quando o apenado chega ao ergástulo e quando ele sai para o convívio com a comunidade, contatando assim se conseguirá se adaptar novamente às dificuldades do mundo externo.

Como se vê, a Lei de Execução Penal tem papel indispensável na ressocialização do preso. Como será visto a seguir, o apenado, apesar de encontrar-se em dívida com a sociedade, possui direitos que deverão ser observados. Todo tipo de assistência é de suma importância, para alguém que perdeu muito e, às vezes, até mesmo a dignidade.

3.6 DIREITOS DO APENADO

Não só de dever vive o homem. Todos têm direitos constitucionalmente garantidos, ainda que se encontrem privados de sua liberdade.

Os direitos dos apenados encontram-se no art. 41 da LEP:

Constituem direitos do preso:

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.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Os direitos fundamentais lhe são garantidos independentemente da situação de se encontrarem encarcerados.

MIRABETE¹⁶⁵ leciona neste sentido:

Por estar privado de liberdade, o preso encontra-se em uma situação especial que condiciona uma limitação dos direitos previstos na Constituição Federal e nas leis, mas isso não quer dizer que perde, além da liberdade, sua condição de pessoa humana e a titularidade dos direitos não atingidos pela condenação.

(...)

Como qualquer dos direitos humanos, os direitos do preso são invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

É permitido ao diretor do ergástulo, desde que o faça de forma motivada, privar o preso, temporariamente de alguns de seus direitos previstos no art. 41, da LEP, caso este venha a cometer algum ato que contrarie a ordem, segurança e disciplina no ergástulo¹⁶⁶.

3.7 DA ASSISTÊNCIA

A assistência ao preso, que também é direcionada ao egresso, está prevista entre os arts. 10 e 27, da LEP.

Está classificada em duas modalidades, como o próprio artigo 10 prevê, quais sejam, a prevenção e a orientação.

¹⁶⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal:** comentários à Lei n.º. 7210, de 11-7-84, 2007, p. 118.

¹⁶⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal:** comentários à Lei n.º. 7210, de 11-7-84, 2007, p. 130-131.

A primeira, com o intuito de prevenir que o apenado volte a delinquir quando sair da prisão e, a segunda modalidade é no sentido de orientar o preso a conviver em sociedade quando alcançar sua liberdade.

3.7.1 Assistência Material

A assistência material está prevista no art. 12 da LEP: “A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas”.

O Estado garante a instalação e a alimentação – nem sempre adequadas –, no mais, fica o detento à mercê de familiares e organizações não governamentais.

No que tange à higiene ROSA¹⁶⁷ observa que:

A administração do estabelecimento prisional tem que velar pelo estado físico e a saúde dos detentos que lhe estão confiados. É de sua máxima responsabilidade manter a higiene e o serviço sanitário no interior das prisões – observar a existência de doenças contagiosas e evitar sua propagação, afastar situações de perigo. Higiene significa: manter limpos todos os locais da prisão; fornecer trajes descentes e asseados, instalações sanitárias e acomodações corretas aos presos.

Ainda que se trate de criminosos, a condição humana é princípio constitucional que jamais poderá ser ofendido, por mais infame que seja o preso, por mais repugnante que seja seu crime.

Em face à alimentação dispensada ao preso NOGUEIRA¹⁶⁸ discorre:

O preso deve, assim, receber alimentação adequada, suficiente e principalmente higiênica. As prisões não podem conter um número exagerado de presos, pois isso impedirá uma alimentação bem feita, dadas as suas proporções.

¹⁶⁷ ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução penal**, 1995, p. 92.

¹⁶⁸ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1996, p. 20.

Por outro lado entende o autor que:

O crime não retira do homem a sua dignidade, mas também não deve o regime carcerário propiciar-lhe mais benefícios do que aqueles que ele desfrutava quando em liberdade.

No entanto, apesar de encontrar-se recluso, pelo mal causado à sociedade, ainda assim, tem o direito de receber alimentação adequada, evitando que venha a ter problemas de saúde e, eventualmente, acionar o Estado responsabilizando-o.

No que tange ao vestuário, seria de obrigação do Estado fornecer uniformes, evitando assim que alguns se apresentem mais bem vestido que outros. O que na prática, ocorre somente em alguns estabelecimentos penais.

MIRABETE¹⁶⁹ entende que todo estabelecimento prisional deveria manter uma lavanderia, o que considera de fácil instalação, manutenção e operação. Podendo, inclusive, ser utilizado para os cuidados com os uniformes dos funcionários do estabelecimento.

3.7.2 Assistência à Saúde

A assistência à saúde está prevista no art. 14 da LEP e garante ao condenado os tratamentos médicos, odontológicos e demais atendimentos que necessite.

Tendo em vista a escassez de médicos que se disponibilizam ir até ao ergástulo, em alguns estabelecimentos, em que os condenados sejam médicos, enfermeiros ou afins, estes, juntam-se às equipes médicas, cooperando com os atendimentos e, conseqüentemente, esses dias trabalhados servirão para remir¹⁷⁰ seus dias de pena.

¹⁶⁹ MIRABETE, Julio Frabbrini. **Execução penal:** comentários à Lei nº. 7210, de 11-7-84, 1997, p. 68.

¹⁷⁰ A remição é o instituto que permite ao preso diminuir um dia de sua pena a cada três dias trabalhados dentro do estabelecimento prisional, conforme estabelece o art. 126, §1º, da LEP.

Segundo ROSA¹⁷¹, cada detento terá seus atendimentos anotados em uma ficha, juntamente com os exames realizados, que o acompanhará sempre que for transferido para outra unidade prisional.

A assistência à saúde do apenado é de suma importância, na prevenção e tratamento, principalmente de doenças infecto contagiosas.

Em caso de vícios com entorpecentes, o juiz determinará a realização de exame toxicológico, o que lhe é assegurado pela Lei nº 11.343/06, nos arts. 26 e 47:

Art. 26. O usuário e o dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprindo pena privativa de liberdade ou submetidos a medida de segurança, têm garantidos os serviços de atenção à sua saúde, definidos pelo respectivo sistema penitenciário.

Art. 47. Na sentença condenatória, o juiz, com base em avaliação que ateste a necessidade de encaminhamento do agente para tratamento, realizada por profissional de saúde com competência específica na forma da lei, determinará que a tal se proceda, observado o disposto no art. 26 desta Lei.

Assim, durante a instrução processual, declarando-se dependente químico, será instaurado o incidente de dependência toxicológica, ocasião em que será submetido ao exame, detectando assim qual o tratamento adequado ao seu caso.

Bem como, fará jus ao encaminhamento para tratamento, caso tratar-se de agente inteiramente incapaz e sendo absolvido, à visão da Lei nº 11.343/06, em seu art. 45:

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de

¹⁷¹ ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução penal**, 1995, p. 94.

entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no *caput* deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

Cumprido salientar que não basta ser solicitado tratamento pelo acusado ou familiares, há necessidade que fique comprovado por exame a sua dependência química, o que difere do vício que “consiste no hábito ou costume persistente da pessoa consumir droga (consumo irresistível), sem repercussão na sua capacidade de entendimento (imputável, portanto)”¹⁷².

3.7.3 Assistência Jurídica

Prevista nos arts. 15 e 16, da LEP, a assistência jurídica é prestada pelo Estado para prover as necessidades que necessitam para o bom andamento do processo de cada apenado.

Caso o detento não tenha um defensor, o Estado lhe garantirá um, que será nomeado pelo juiz, conforme explana o art. 263, do CPP, podendo ainda, o apenado, substituí-lo, a qualquer tempo, por outro de sua confiança.

A função dos defensores, ainda que dativos¹⁷³, não é meramente acompanhar o cliente em audiências. ROSA¹⁷⁴ ressalta que:

Suas funções e suas atividades não se apóiam nem se originam apenas na procuração conferida pelo acusado, mas, muito mais, do que isso, por ultrapassarem os interesses individuais, emanam de princípios constitucionais e das normas processuais penais, pois o Estado, expressão de vontade social, tem interesse em que

¹⁷² GOMES, Luiz Flávio *et al.* **Lei de drogas comentada**. Lei 11.343, de 23.08.2006. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 236.

¹⁷³ Defensores nomeados pelo Estado ao réu que não possui condições econômicas de contratar um.

¹⁷⁴ ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução penal**, 1995, p. 99.

só sejam condenados os culpados, e que estes sejam apenados com Justiça, eqüidade e humanidade.

Desta forma, vê-se o quão importante é a função do defensor e da assistência jurídica prestada ao apenado, que tem a oportunidade de estar informado de toda evolução de seu processo. Ressalte-se que, em caso de nomeação, o réu não precisa pagar por nenhum dos serviços prestados por esse defensor. No entanto, comprovada a suficiência financeira do acusado, o art. 263, parágrafo único do CPP, dispõe que ficará este obrigado ao pagamento de honorários ao defensor dativo, que serão arbitrados pelo juiz.

É função da defensoria pública “patrocinar defesa em ação penal”, segundo dispõe o art. 4º, inc. IV, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que trata da Defensoria Pública.

O defensor dativo acompanha o processo até que sejam interpostos todos os recursos cabíveis, sendo dispensados seus serviços na fase de execução. O incidente de execução penal, apesar de correr em autos apartados, ainda assim, faz parte da mesma ação penal, o que explicaria o dever do defensor dativo em acompanhar o processo até que se finde, ficando o Estado, obviamente, obrigado a remunerá-lo por mais esse encargo.

3.7.4 Assistência Educacional

A assistência educacional está prevista do art. 17 ao 21, também na Lei de Execução Penal, que disponibiliza aos internos educação escolar e cursos profissionalizantes aos que não os possuam.

O art. 18, da LEP, dispõe ser obrigatório o ensino de primeiro grau, para tanto, é necessário que em cada estabelecimento penal exista estrutura para tal, fornecida pelo Estado. Porém, sabe-se que há muitas dificuldades em cumprir esta norma.

Tal educação deve ser ministrada por profissionais capacitados, para que tenha validade também quando o apenado encontrar-se fora do ergástulo.

É o posicionamento de MIRABETE¹⁷⁵:

O ensino do primeiro grau, por disposição de lei, deve integrar-se no sistema escolar da unidade federativa. Deve atender aos seus requisitos, modalidades e características a ser ministrado por pessoas que possuam capacidade técnica exigida para esse mister, de acordo com as normas jurídicas correspondentes ao ensino ministrado nos estabelecimentos ou particulares credenciados, de acordo com o que dispuser a legislação local, habilitando o condenado a concluir o estudo quando for posto em liberdade, ou, se isto se fez na prisão, a ingressar no curso de segundo grau.

No que tange a instrução profissionalizante, tem esta o intuito de proporcionar ao preso a oportunidade de ter uma profissão e poder dela se beneficiar quando do seu retorno à sociedade.

Nesse sentido é a opinião de ROSA¹⁷⁶:

A formação profissional dos detentos deverá ser sempre a maior preocupação dos administradores da execução penal. O conhecimento de uma profissão ou de uma atividade qualquer, resultado normal desta formação, facilitará enormemente a readaptação social do condenado, na medida em que lhe permitirá, após sua liberação, dispor de meios para viver de um modo honesto e decente.

Caso não haja no estabelecimento cursos profissionalizantes, o apenado em regime semi-aberto ou aberto poderá freqüentar tais cursos. Porém, o condenado ao regime fechado ficará prejudicado, pelo menos até progredir de regime.

Finalizando, para que o apenado possa freqüentar cursos profissionalizantes, ainda que dentro do estabelecimento prisional, serão consideradas sua capacidade e aptidão para tal.

¹⁷⁵ MIRABETE, Julio Frabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº. 7210, de 11-7-84, 1997, p. 78.

¹⁷⁶ ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução penal**, 1995, p. 112.

3.7.5 Assistência Social

A assistência social está prevista nos arts. 22 e 23, da LEP, e tem o objetivo de preparar o preso para o retorno ao convívio social.

Consoante ROSA¹⁷⁷, junto a cada estabelecimento prisional funciona um serviço social, com função sócio-educativa, que trabalha para que o detento tenha maior facilidade na readaptação ao convívio em sociedade.

MIRABETE destaca a importância do assistente social para o condenado:

(...) verifica-se a grande importância da figura do assistente social no processo de reinserção social do condenado, que a ele cabe procurar estabelecer a comunicação entre o preso e a sociedade da qual se encontra temporariamente afastado.

Papel fundamental para a reinserção do apenado é o do assistente social, visto ser ele quem vai fazer a ligação entre o réu e a sociedade que o condenou.

O art. 23, da LEP, expõe as várias funções da assistência social, no entanto, devido às dificuldades encontradas pelo sistema penitenciário brasileiro, não passam de letra morta no ordenamento penal.

Igualmente, é papel do assistente social, diferenciar para o apenado a participação daquele na vida deste. Pois, é comum que as atribuições do assistente se confundam, pensando o apenado ser dependente do profissional. Quando, na verdade, o profissional assistente social somente o auxiliará a participar responsabilmente de sua recuperação ao invés de tornar-se dependente¹⁷⁸.

¹⁷⁷ ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução penal**, 1995, p. 113.

¹⁷⁸ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de execução penal**, 1996, p. 32.

3.7.6 Assistência Religiosa

A assistência religiosa está prevista no art. 24, da LEP, tendo por finalidade igualmente educar o apenado, dando ênfase ao seu sentimento interior, buscando resgatar a moral que há em cada ser.

A tentativa de modificar a índole do preso com a religião é uma alternativa muito válida. No entanto, na atualidade, verifica-se que somente os que têm força de vontade e pretendem realmente modificar suas vidas é que se apegam ao seu lado espiritual e conseguem se reerguer.

Para MIRABETE¹⁷⁹ a assistência religiosa deve ter uma finalidade:

Para que as finalidades dos serviços de assistência religiosa alcancem suas finalidades na execução da pena é necessário que se integrem na organização de todos os serviços penitenciários, razão pela qual devem ser eles organizados pelo próprio estabelecimento penal, como prevê a lei. Impedindo-se assim que possam perturbar o trabalho penitenciário com relação a horários, disciplina etc.

O direito à religião é constitucional e é nesse momento, na sua prisão ou condenação, que o detento mais precisa de ajuda, visando sempre, obviamente, sua ressocialização. Apesar das dificuldades que muitos pregadores encontram, outros não desistem de visitar os presídios e levar a Palavra, sendo que este pode ser o único caminho para que o detento tente sair da vida desregrada.

3.7.7 Assistência ao Egresso

Egresso é o condenado que está fora dos estabelecimentos prisionais, seja por cumprimento da pena, pelo prazo de um ano, seja por ter sido liberado condicionalmente, durante o período de prova, conforme conceitua o art. 26, da LEP.

¹⁷⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº. 7210, de 11-7-84, 1987, p. 102-103.

A assistência ao egresso está prevista no art. 25, da LEP, objetivando dar suporte ao apenado quando de seu retorno ao convívio social, tanto àquele que se encontra em regime aberto, quanto àquele que se encontra fora do ergástulo prisional por qualquer outra situação lícita e regular.

É muito comum que o egresso encontre barreiras para estar novamente na sociedade da qual, geralmente, ele mesmo furtou, roubou ou mesmo matou. Sem a assistência correta, fica praticamente impossível recomeçar uma vida decente, o que fatalmente, o fará novamente delinqüir.

No entendimento de MIRABETE:

O art. 25 da LEP obriga a que se dê assistência ao egresso e declina quais os meios a serem utilizados nesse processo. O primeiro deles é a orientação e apoio para reintegrar o egresso à vida em liberdade. Essa assistência pós-penitenciária, que deve ser oferecida e não imposta, compreende os vários aspectos do auxílio (moral, material, jurídico etc.) e deve abranger todos os meios que levem à prevenção contra a reincidência, sem envolver o egresso com o estigma da condição de ex-sentenciado.

Essa assistência, como se pode perceber, é de suma importância na vida do apenado, pois, tem-se que uma das maiores dificuldades deste é encontrar um trabalho. Somente com auxílio de pessoas especializadas o egresso terá a oportunidade de reintegrar-se à sociedade. Frise-se que a participação desta é tão importante quanto o dever do Estado.

3.8 DEVERES DO APENADO

Uma vez condenado, o apenado tem certos deveres a cumprir, em geral, relacionados com o comportamento e a disciplina no ergástulo, que estão previstos no art. 39, da LEP:

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 ou alojamento;
- X - conservação dos objetos de uso pessoal.

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

Para ROSA¹⁸⁰ a disciplina nas prisões é totalmente necessária, visando tanto o bem estar do detento quanto a segurança dos demais:

A disciplina, nos dias atuais, mudou de objetivo e de método. Aparece agora como um meio de formação, de recuperação e readaptação do condenado. Procura fazer com que, na medida do possível, seja livremente aceita por ele. A ordem e a disciplina devem ser mantidas com firmeza, mas sem levar mais constrangimento do que o necessário para a manutenção da segurança e de uma boa organização da vida em coletividade.

A falta de cumprimento desses deveres ocasionará ao detento a falta disciplinar, classificada como falta grave de acordo com o disposto no art. 50, inc. VI, que remete ao art. 39, incs. II e V, todos da LEP:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

[...]

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

¹⁸⁰ ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução penal**, 1995, p. 148.

Que dispõe:

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

[...]

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

[...]

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

Cumpra salientar que, ao preso provisório, como disposto no parágrafo único, cabe cumprir igualmente os deveres relacionados no art. 39 da LEP. Apesar de não possuir sentença condenatória transitado em julgado, para que o convívio em coletividade seja harmonioso é necessário observar as regras impostas pela Lei, bem como as regras internas do estabelecimento prisional, ficando sujeito igualmente às sanções disciplinares¹⁸¹.

3.9 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO PENAL

A Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe em seu artigo 1º:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A LEP, em seu art. 67, incumbe ao Ministério Público o papel fiscalizador da execução da pena e da medida de segurança, oficiando tanto no processo executivo quanto nos incidentes de execução. Para que haja essa fiscalização é necessário que para todos os atos, seja o Ministério Público intimado, sob pena de nulidade do ato processual¹⁸².

¹⁸¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº. 7210, de 11-7-84, 2007, p. 117.

¹⁸² Em uma visita ao Presídio de Itajaí, constatou-se que é esperada uma maior fiscalização por parte do Ministério Público, no que tange ao estado em que se encontra a execução penal dos detentos, visto que alguns já teriam direito à progressão de regime e, somente com os funcionários e estagiários que lá trabalham não é possível atender a todos. Segundo Luana Bellini

Neste sentido CAPEZ¹⁸³ leciona que:

O Ministério Público atua como fiscal da lei, do início até o final da execução, dele não podendo ser subtraído o conhecimento de nenhuma medida de natureza jurisdicional, o que significa a necessidade de ter prévia ciência e oportunidade de manifestar-se, sob pena de nulidade.

Neste sentido ROSA¹⁸⁴ disserta:

Como o sistema de execução da pena é, sobretudo progressivo, torna-se indispensável um acompanhamento dessa espécie, para que requerimentos sejam formulados em tempo hábil, propiciando a transferência de um regime para o outro, e até mesmo a obtenção do livramento condicional, prisão albergue e outros benefícios. Ou mesmo para evitar retrocessos.

Principalmente em presídios de grande população carcerária, alguns podem ficar esquecidos, sofrendo prejuízos em seus direitos.

Os pedidos de progressão e saídas temporárias são elaboradas, por vezes, pelos próprios presos e encaminhados ao juiz do processo, através da administração do presídio, uma vez que, o remeterá ao representante do Ministério Público, para que se manifeste a respeito.

Desta forma, questiona-se aqui se, esse impulso processual, poderia partir diretamente do Ministério Público concomitantemente com o presídio ou penitenciária, mantendo-se um controle da situação de cada segregado, que ficará informado do exato dia em que poderá progredir de regime.

A Lei nº 8.625, dispõe em seu art. 25, inc. VI, que:

Sandri, funcionária do presídio e responsável pelos pedidos feitos pelos presos, eles têm muito a agradecer a alguns seletos advogados que sempre se prontificam a examinar os processos que se encontram inertes e muitas vezes esquecidos, fazendo com que a promotoria examine o caso. Isso vem ocorrido porque, ao chegar à fase de execução, alguns defensores nomeados pelo Estado, não mais dão assistência ao seu cliente.

¹⁸³ CAPEZ, Fernando. **Execução penal**. 13. ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2007, p. 62.

¹⁸⁴ ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução penal**, 1995, p. 109.

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

[...]

VI - exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;

Além de:

Art. 32. Além de outras funções cometidas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e demais leis, compete aos Promotores de Justiça, dentro de suas esferas de atribuições:

I - impetrar habeas-corpus e mandado de segurança e requerer correição parcial, inclusive perante os Tribunais locais competentes.

A fiscalização a que se refere o artigo 25, apesar de não mencionar a Lei, imagina-se ser periódica, como menciona a LEP, art. 68, § único, mensalmente, o que possibilitaria o controle da situação prisional de cada preso.

Em 25.05.2004, foi aprovado o Manual de Orientação aos Promotores de Justiça da Área Criminal¹⁸⁵, para que seja observado pelos Promotores de Justiça durante sua atuação no cargo¹⁸⁶.

Em especial, cita-se o art. 118:

VISITAS AOS PRESÍDIOS - PROVIDÊNCIAS

Art. 118. Nas visitas ordinárias ou em visitas extraordinárias a estabelecimentos penais:

¹⁸⁵ Aprovado pela Recomendação nº 09, de 25.05.2004, do Conselho Institucional das Câmaras de Coordenação e Revisão.

¹⁸⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Manual de atuação dos promotores criminais.** Disponível em <http://www.mpdft.gov.br/joomla/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=693> acesso em 21 abr. 2009.

I - verificar se há pessoas presas ilegalmente, adotando as medidas cabíveis para fazer cessar o constrangimento ilegal (habeas corpus) e as pertinentes ao Juízo de Execuções;

II - ouvir os presos, anotando as suas reclamações e adotar as providências necessárias;

III - verificar as condições de segurança e higiene das celas;

IV - fiscalizar se, na prática, os regimes prisionais estão sendo cumpridos;

V - lavrar termo circunstanciado, no livro próprio, consignando tudo o que reputar relevante;

VI - fiscalizar, nos casos de concessão de sursis, o cumprimento das condições impostas.

O inciso I, retro mencionado, é de extrema importância para a execução da pena, uma vez que nessa fase, a maioria dos presos não possui mais o acompanhamento do defensor, se dativo, como já mencionado no item 3.7.3, ficando na dependência da administração do presídio ou penitenciária na qual se encontra, de acompanhar sua situação prisional e elaborar os pedidos pertinentes, sobrecarregando ainda mais o sistema prisional.

3.10 O CONSELHO PENITENCIÁRIO

O Conselho Penitenciário “é um órgão colegiado de natureza consultiva”, que também tem o caráter fiscalizador da execução, podendo manifestar-se sobre o livramento condicional, a progressão de regime e demais incidentes relacionados, para efetivo cumprimento da pena, de forma correta e justa¹⁸⁷.

Consoante o artigo 69, da LEP, a composição do conselho será formada obrigatoriamente por professores ou profissionais que atuem na área penal e outras que se relacionem, sendo nomeados pelo Governador do Estado. Deverá conter ainda, representante da comunidade, sendo a gestão de quatro anos.

¹⁸⁷ CAPEZ. Fernando. **Execução penal**, 2007, p. 63.

O art. 70, da LEP, dispõe sobre as funções do Conselho:

Art. 70. Incumbe ao Conselho Penitenciário:

I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso;

II - inspecionar os estabelecimentos e serviços penais;

III - apresentar, no primeiro trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados no exercício anterior;

IV - supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos.

Dá-se a este último inciso uma atenção especial, visto ser o tema central desta monografia. Verificar-se-á que a assistência ao egresso é freqüentemente mencionada em toda a legislação de execução, confirmando-se a necessidade de que tal assunto seja regulamentado e realizado de maneira eficaz.

Nas palavras de MIRABETE¹⁸⁸:

Pode o Conselho colaborar ativamente na atividade de encaminhamento e ajuda dos liberados condicionais indultados e demais egressos. A fiscalização e orientação por parte do Conselho, nessa hipótese, é de suma importância para garantir a defesa dos direitos dos egressos a fim de que possam eles receber o tratamento indispensável a sua completa reintegração social.

O Conselho Penitenciário conta com o auxílio dos Conselhos das Comunidades, visto que, impossível cada Estado ter apenas um órgão que auxilie na fiscalização da execução penal.

¹⁸⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei 7210, de 11-7-84, 2007, p. 234.

3.11 O PATRONATO

Ao se tratar da ressocialização penal é indispensável citar o Patronato como órgão auxiliar da execução penal, disposto no art. 61 da LEP. Possui a função específica de “prestar assistência aos albergados e aos egressos”, como bem menciona o art. 78 do mesmo diploma legal.

Esse órgão é responsável pelo sucesso do retorno do egresso à sociedade, podendo ser público ou particular. Não há na lei quem irá compor esse órgão, porém, MIRABETE¹⁸⁹ tem a visão de que “o Patronato deve valer-se da colaboração especial de profissionais ou estudantes de Direito, Medicina, Serviço Social, Psicologia e Sociologia”.

Ainda sob a visão do autor retro mencionado:

O patronato é parte do tratamento penitenciário, ou seja, do processo de reinserção social do condenado, em especial no momento em que ganha a liberdade. Sua função principal é auxiliar o egresso, na sua nova vida, eliminando obstáculos, suprimindo sugestões delituosas, assistindo ao egresso e auxiliando-o a superar as dificuldades iniciais de caráter econômico, familiar ou de trabalho após o intervalo de isolamento decorrente do cumprimento da pena, em que se debilitaram os laços que o unem à sociedade.

É esse órgão que irá auxiliar o condenado a viver e sobreviver na sociedade e, segundo o art. 79, da LEP, cabe ainda ao Patronato “fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana”, bem como, “colaborar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional”.

No Brasil, atualmente, de acordo com o Relatório da Situação Atual do Sistema Penitenciário – Patronatos¹⁹⁰, de maio de 2008 (anexo I), há somente dois patronatos privados no país, sendo um no Rio Grande do Sul

¹⁸⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal:** comentários à Lei n.º. 7210, de 11-7-84, 2007, p. 244.

¹⁹⁰ MINISTÉRIO da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório da situação atual do sistema penitenciário – Patronatos**, maio 2008. Brasília/DF, 2008.

e outro em Rondônia, havendo ainda, um órgão equivalente no Distrito Federal e, 20 patronatos públicos. Todos com percentuais baixíssimos de atuação efetiva.

Na opinião de NOGUEIRA o patronato poderia perfeitamente ser substituído pelo Conselho da Comunidade, como é na prática, pois, vem assumindo progressivamente as incumbências do Patronato¹⁹¹.

3.12 O CONSELHO DA COMUNIDADE

O art. 80, da LEP, dispõe que cada comarca terá um Conselho da Comunidade. Neste Conselho haverá um representante de associação comercial ou industrial, um advogado indicado pela seção da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil e um assistente social.

São funções do Conselho de acordo com a LEP:

Art. 81. Incumbe ao Conselho da Comunidade:

I - visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na comarca;

II - entrevistar presos;

III - apresentar relatórios mensais ao Juiz da execução e ao Conselho Penitenciário;

IV - diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento.

Não é simples a função do Conselho, pois, ainda que se empenhem na reinserção do egresso na comunidade, é de extrema importância a participação da família e do Estado, garantindo ao liberado condições adequadas para seu retorno.

Há em muitas cidades do país o Conselho da Comunidade, no entanto, esse número é ainda pequeno, de acordo com ROSA¹⁹²:

¹⁹¹ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de execução penal**, 1996, p. 119.

¹⁹² ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução penal**, 1995, p. 204.

Infelizmente os Conselhos de Comunidade ainda não se acham suficientemente disseminados em nosso País. Os que existem ainda não funcionam da maneira como seria de desejar. Caminham, entretanto, graças à boa vontade de pessoas bem intencionadas e aos esforços de alguns Magistrados.

A obra de Antonio José Miguel ROSA é de 1995, no entanto, muita coisa não mudou até os dias atuais. Pouco se ouve falar em Conselho de Comunidade e tampouco que um ex-detento recebeu apoio desse órgão.

Segundo informações contidas no Relatório da Situação Atual do Sistema Penitenciário – Conselhos da Comunidade¹⁹³ (anexo II), existe, atualmente 639 Conselhos da Comunidade, dos quais 285 fiscalizam os estabelecimentos penais, um número ínfimo, considerando os 5.550 municípios¹⁹⁴ existentes no país atualmente.

Há igualmente a necessidade de intervenção da sociedade nessa batalha da reinserção. CAPEZ¹⁹⁵ ensina que “atuando dessa forma, a sociedade evitará o desconforto maior da reincidência, que advém muitas vezes do descaso com o preso e o egresso”.

MIRABETE explica que:

Apesar de se reconhecer a necessidade da participação comunitária na tarefa de reinserção social do preso, há certo ceticismo quanto à possibilidade de se conseguir uma efetiva colaboração da comunidade nessa obra. Isto porque, os representantes do Conselho, sem qualquer retribuição de ordem pecuniária, terão de agir movidos pelo espírito de solidariedade.

Porém, é o Conselho da Comunidade que faz a diferença para os egressos, pois, se assim desejarem, terão com quem contar para dar o primeiro passo rumo a uma vida digna.

¹⁹³ MINISTÉRIO da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório da situação atual do sistema penitenciário – Conselhos da Comunidade**, maio 2008. Brasília/DF, 2008.

¹⁹⁴ IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Área territorial oficial**. Disponível em < http://www.ibge.com.br/home/geociencias/cartografia/default_geog_int.shtm > Acesso em 27 mai. 2009.

¹⁹⁵ CAPEZ. Fernando. **Execução penal**, 2007, p. 67.

3.13 O MITO DA RESSOCIALIZAÇÃO

Após explanação sobre a pena, sua execução, origem, aplicação e finalidade, faz-se necessária uma breve análise de como ocorre na realidade a ressocialização do detento, uma vez que se encontra em regime aberto ou fora do presídio, por livramento condicional ou outro motivo lícito.

As regras para que o apenado cumpra sua pena em regime aberto são claras, como já mencionado no item 2.3.3.

Para receber o benefício da progressão para o regime aberto, o apenado deverá estar necessariamente trabalhando ou comprovar que possui um emprego esperando por ele quando de sua liberdade, conforme dispõe art. 114, da LEP.

CAPEZ¹⁹⁶ informa os requisitos legais para alcançar a progressão:

Exigem-se autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado (art. 36 do CP), somente podendo ingressar nesse regime se estiver trabalhando ou comprovar possibilidade de fazê-lo, apresentar mérito para a progressão e aceitar as condições impostas pelo Juiz (arts. 113 e 114 da LEP). O pressuposto para o ingresso no regime aberto é a aceitação pelo condenado do seu programa e das condições impostas pelo Juiz. Caso o condenado se recuse expressamente a aceitá-los ou se deduza, por seu comportamento, que não os aceita, não se lhe pode conceder a progressão.

Cumpra esclarecer que não é simples como parece cumprir essa exigência legal. Isso porque, a sociedade não está preparada para aceitar que um ex-presidiário trabalhe em sua empresa ou residência, dificultando relevantemente a vida do apenado fora do ergástulo¹⁹⁷.

¹⁹⁶ CAPEZ. Fernando. **Execução penal**, 2007, p. 89.

¹⁹⁷ Em visita ao presídio local, no dia 07.05.09, constatou-se que menos de meio por cento dos detentos que ali se encontram, procuram se profissionalizar enquanto estão reclusos ou mesmo estando em liberdade, o que, conseqüentemente os levarão novamente ao ergástulo em pouquíssimo tempo.

Além disso, a maioria dos estabelecimentos penais não oferece ao apenado condições para que aprenda uma profissão, possibilitando exercê-la no futuro. O Estado, atualmente, apenas tem cumprido seu dever de punir o agente infrator, sem se preocupar com o pós-cumprimento da pena.

A lei, como se pode verificar, existe, e, se cumprida, certamente surtiria eficácia. No entanto, para que haja efetivamente a ressocialização é necessário muito mais que leis perfeitas. É necessária uma cumplicidade entre o Estado, a sociedade e sem dúvida o apenado, sendo que este seria o mais beneficiado neste triângulo.

3.14 PROJETOS EM ANDAMENTO

Verificou-se que não há, em Itajaí, programa de assistência ao egresso, tampouco Casa do Albergado, onde os condenados deveriam cumprir a pena em regime aberto¹⁹⁸.

Como bem explica ADOLFO¹⁹⁹:

O absurdo chegou a tal ponto que se um condenado ao regime aberto quiser iniciar o cumprimento da pena tem de ser recolhido ao regime fechado, aguardar a expedição da carta de guia, condicionar-se ao surgimento de vaga na Casa do Albergado para, só então, iniciar o cumprimento no regime aberto.

Ressalte-se que, essa situação mencionada pelo autor, serve somente para Comarcas em que há Casa do Albergado, diga-se de passagem, são poucas e, ainda assim, não funcionam como deveria.

O regime aberto em Itajaí sofreu algumas alterações. Segundo informações colhidas no Presídio local²⁰⁰, os albergados estavam encontrando muitas dificuldades em chegar até o Presídio para assinarem o livro

¹⁹⁸ Pesquisa feita pela internet no dia 08.05.09, bem como, em entrevista com o Promotor da Comarca Dr. Ary Capella Neto e as assistentes sociais locais, Sra. Joice Juliete Giovanela e Sra. Maristela Rigueira, além da visita ao Presídio Regional de Itajaí, com a Sra. Luana Bellini Sandri.

¹⁹⁹ ADOLFO, Lúcio. **Execução penal e sua aplicação**. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 20.

²⁰⁰ Em visita ao presídio local, no dia 07.05.09. Informações obtidas através da Sra. Luana.

de presença dos albergados todos os dias, devido às desavenças que tinham no bairro. Assim, com autorização judicial, o livro passou a ser assinado no Fórum, mensalmente. E de acordo com informações colhidas junto à assessoria da 8ª Promotoria de Justiça de Itajaí, a decisão foi necessária devido à falta de estrutura do Presídio Regional de Itajaí, bem como a falta de segurança no bairro em que se localiza o Presídio. Um dos objetivos alcançados foi a baixa nas regressões de regime que vinham ocorrendo devido à falta de assinatura dos apenados no livro de presença.

O Conselho da Comunidade que existe em Itajaí não tem um trabalho atuante com os egressos²⁰¹. Por se tratar de trabalho voluntário, segundo a Presidente do Conselho²⁰², são poucas as pessoas que se disponibilizam a fazer um trabalho social com os egressos. O Conselho possui alguns colaboradores, tratando-se de empresários, locais, porém, ainda não é o suficiente. Há muito a ser feito para se obter resultados significativos.

No Estado do Paraná, a UEM - Universidade Estadual de Maringá, realiza através da PEC – Pró-Reitoria de Extensão e Cultura o projeto chamado Pro-Egresso²⁰³, que visa assistência ao apenado e ao egresso. Funcionando em convênio com a Secretaria Estadual da Cidadania e da Justiça, sob a coordenação geral do Patronato Penitenciário. O projeto começou a funcionar em 1979, inicialmente como programa Thamis, atendendo aos apenados beneficiados por prisão-albergue, trabalho externo, liberdade vigiada e sursis (suspensão condicional da pena).

O projeto obteve um aumento significativo de trabalho em 1993, quando começou a ser implantada a pena alternativa de serviço à comunidade. No entanto, muitas outras atribuições têm o projeto.

²⁰¹ A presidente do Conselho informou que conseguiu, certa vez, utilizar-se das verbas disponíveis para pagar a passagem de um egresso para voltar a Itajaí e ficar com sua família, que o apoiou, o ajudou a encontrar emprego e sair da vida criminosa. No entanto, são raríssimos esses casos.

²⁰² Dra. Yara de O. Querne, advogada em Itajaí. Contato no dia 08 abr. 2009.

²⁰³ PRÓ EGRESSO. **Programa de assistência ao egresso e ao apenado**. Disponível em <<http://www.pec.uem.br/pro-egresso/index.htm>> Acesso em 06 abr. 2009.

Os cursos de Direito, Psicologia e Assistência Social trabalham em conjunto para atender de forma eficaz os apenados e egressos que são encaminhados pela Justiça Estadual, Federal, Juizado Especial Criminal e Vara de Execuções Criminais.

Segundo informações colhidas no sítio da UEM²⁰⁴:

Ao ser recebida no Pró-Egresso, a pessoa encaminhada pela Justiça passa por triagens nas áreas de Direito, Psicologia e Serviço Social. Os resultados das entrevistas determinam o local para onde será encaminhada e prestará serviços à comunidade. Os estagiários são responsáveis pela assistência ao egresso e pela fiscalização do cumprimento da pena.

Em contato com a Pró-Reitora²⁰⁵ da UEM, obteve-se a informação de que o projeto encontra-se em pleno vigor e com ótimos resultados.

A FUNAP²⁰⁶- Fundação "Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel" de Amparo ao Preso, outra importante fundação no Estado de São Paulo, presta todo auxílio necessário ao apenado e egresso. Fundada em 1976 pelo Governo do Estado, porém hoje, seu custeio é mantido com recursos públicos e recursos financeiros advindos da venda de produtos e serviços realizados pelos apenados.

Sua principal missão é contribuir para a reinclusão social de presos e egressos do Estado de São Paulo, estimulando seu potencial como indivíduos, cidadãos e profissionais.

O egresso tem dificuldades claras de inserção social, inclusive no mercado de trabalho, pelo estigma de ex-presidiário.

O preconceito social o rejeita novamente, acarretando índices altos de reincidência criminal (70%), aliado ao aumento da violência e crescimento do mundo do crime.

²⁰⁴ PRÓ EGRESSO. **Programa de assistência ao egresso e ao apenado.** Disponível em <<http://www.pec.uem.br/pro-egresso/index.htm>> Acesso em 06 abr. 2009.

²⁰⁵ Dra. Wânia Rezende Silva. **Projeto pró egresso.** Mensagem enviada por waniasilva@yahoo.com.br, em 07.05.2009.

²⁰⁶ FUNAP. **Amparo ao preso e ao egresso.** Disponível em <<http://www.funap.sp.gov.br/institucional.htm>> Acesso em 06 abr. 2009.

A FUNAP busca conscientizar a sociedade para este fato e minimizar sua ocorrência²⁰⁷.

A FUNAP entende que é de grande necessidade o envolvimento da comunidade para obtenção de resultados positivos nesse projeto, o que certamente possibilitaria a transformação da realidade desses egressos.

Em Brasília, segundo notícia obtida no sítio do Ministério da Justiça, o DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça triplica o número de detentos capacitados para o trabalho²⁰⁸.

Em tempos de crise econômica, profissionais bem capacitados têm mais chances de enfrentar o competitivo mercado de trabalho. O mesmo não acontece com um ex-presidiário ao retornar à sociedade, após cumprir sua pena. Diante dessa realidade, o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) do Ministério da Justiça, numa iniciativa pioneira no âmbito de educação profissional, triplicou o número de presos que serão capacitados este ano: 153 detentos contra os 52 que receberam treinamento em Mecânica Automobilística e Alimentos Seguros em 2008.

É de se considerar que o número de capacitados ainda seja insignificante se comparado ao número de apenados que se encontram em regime aberto e que certamente precisariam estar aptos para o trabalho, no entanto, é um grande passo dado em prol dos apenados.

Em Santa Catarina, na cidade de Joinville, realizou-se uma visita²⁰⁹ à Penitenciária Industrial Jucemar Cesconetto, onde, em contato com a Sra. Jaqueline Mönster Fachini, gerente de saúde, ensino e promoção social, obteve-se a informação de que existe no local o projeto “Um passo da Liberdade”, de apoio não só aos internos, como também aos egressos.

²⁰⁷ FUNAP. **Amparo ao preso e ao egresso.** Disponível em <<http://www.funap.sp.gov.br/institucional.htm>> Acesso em 06 abr. 2009.

²⁰⁸ MINISTÉRIO da Justiça – Execução Penal: **Curso para detentos triplica número de capacitados em 2009.** Disponível em <<http://www.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJFB3ADAA8ITEMID8AE7A87DEE1A4E78B452DD97B1E6CFB9PTBRIE.htm>> Acesso em 07 abr. 09.

²⁰⁹ Visita realizada no dia 12 de maio de 2009.

Essa visita merece destaque especial, tendo em vista que, o índice de reincidência dos apenados que participam do projeto é de 12%.

Segundo o Relatório Anual da Penitenciária – 2008 (anexo III), o projeto “consiste em atender a grupos de apenados que estão prestes a alcançar a liberdade preparando o interno e a família para o retorno ao convívio social, bem como o acompanhamento do egresso”.

A capacidade do estabelecimento é de 366 presos masculinos, estando hoje com 355. Destes, 70% têm em média 35 anos. A maioria das condenações deu-se pelos arts. 155 e 157, do Código Penal.

É possibilitado a todos os internos o ingresso para o trabalho e para o estudo na Penitenciária. Para tal, são submetidos a avaliações e provas realizadas pela Comissão Técnica de Classificação – CTC, a que se refere a LEP em seus arts. 6º e 7º.

Uma vez aprovado pela CTC, o apenado inicia seu trabalho em uma das indústrias existentes na Penitenciária, de acordo com sua melhor aptidão ou o estudo que ainda lhe falta – podendo ser o ensino fundamental ou o médio. Para que a efetiva ressocialização seja eficaz mesmo após estarem trabalhando ou estudando, passam por avaliações periódicas e palestras.

Há no local, atualmente, nove indústrias conveniadas: Schulz, Busscar, Ciser, Montesinos (manutenção, vigilância e limpeza), U.S.A.R (marcenaria), Nutrebem (alimentação), Maycon (padaria) e a Tigre.

Os detentos são contratados por essas empresas, percebendo salário mensal ou por produção, sem vínculo à CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas. Inclusive, a empresa Montesinos contrata os próprios detentos para fazerem a limpeza e manutenção da Penitenciária.

Quando se encontram em regime aberto, a assinatura do livro de presença do albergado é feita no Fórum da Comarca e as assistentes sociais, mantêm, por telefone, contato com cada albergado pelo período de seis meses. Dos 81 egressos acompanhados no ano de 2008, perdeu-se contato com

pouco mais de 10%, por troca de endereço ou número de telefone. A maioria desses egressos encontra-se trabalhando em atividades informais, sendo que apenas dois possuem carteira de trabalho devidamente registrada²¹⁰.

Um trabalho realizado de forma, séria, com resultados extremamente positivos, que vem cumprindo as exigências da Lei de Execução Penal, merecendo, inclusive, destaque na Revista *Veja*²¹¹ no mês de fevereiro de 2009:

(...) a Penitenciária Industrial de Joinville, em Santa Catarina. Ela não cheira a prisão brasileira. Os pavilhões são limpos, não há superlotação e o ar é salubre, pois os presos são proibidos até de fumar. Muitos deles trabalham, e um quarto de seu salário é usado para melhorar as instalações do estabelecimento. Nada que lembre o espetáculo de horrores que se vê nas outras carceragens, onde a maioria dos presos vive espremida em condições sub-humanas, boa parte faz o que quer e os chefões continuam a comandar o crime nas ruas a partir de seus celulares. A penitenciária catarinense é uma das onze unidades terceirizadas existentes no Brasil.

Assim, tendo uma breve visão do que ocorre para a ressocialização do apenado, verifica-se ainda estar muito longe de um país modelo, porém, é inteiramente possível trazer o egresso novamente ao convívio da sociedade.

O trabalho não é mais um meio de castigo para os condenados e sim, deve ser visto como um meio eficaz que dar ao apenado a possibilidade de retorno à vida em sociedade, dela participando e não sendo mais excluído.

Sem a pretensão de ter exaurido o assunto, mas respeitando os limites e a finalidade, chega-se ao término deste trabalho, passando-se na seqüência para as considerações finais.

²¹⁰ Dados colhidos do Relatório Anual de 2008 da Penitenciária Industrial Jucemar Cesconetto, constante do anexo III desta monografia.

²¹¹ SCHELP, Diogo. Nem parece presídio. *Veja*, São Paulo: Abril, ed. 2101, ano 42, n. 8, p. 84-87, de 25 fev. 2009.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente Monografia abordou a situação do apenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime aberto ou que está em livramento condicional e a assistência a esse apenado por parte dos órgãos ligados ao Estado que o auxiliam na sua ressocialização.

No Capítulo 1, tratou-se das fases do Direito punitivo ao longo da história da humanidade, finalizando com os momentos juridicamente relevantes no Brasil.

No Capítulo 2, analisou-se as penas propriamente ditas, seu conceito pela doutrina, suas espécies e classificação, bem como as teorias e princípios atinentes, culminando com as características da pena privativa de liberdade e seus regimes de cumprimento.

Por fim, no Capítulo 3, a abordagem se deu a respeito da Lei de Execução Penal, bem como os princípios aplicáveis e os direitos e deveres do preso, para, ao final, analisar os órgãos públicos que auxiliam o apenado em regime aberto e livramento condicional a sua efetiva ressocialização.

Assim, com o término da presente monografia, conclui-se que o apenado ainda sofre desrespeito ao princípio da dignidade humana, uma vez que, além de não receber o tratamento que a lei lhe garante quando de seu cárcere, não é recebido pela sociedade como promete e exige a mesma lei.

Foi possível verificar que os egressos ainda não conseguem emprego, sequer informal, como exige a lei de execução para que permaneça no regime aberto, pois, ao lhe ser exigido a certidão de antecedentes criminais, constará que foi condenado e que ainda se encontra cumprindo a pena, o que dificulta ainda mais seu ingresso de forma digna e lícita.

Por fim, retomam-se as hipóteses elencadas na introdução:

1ª Hipótese: Restou confirmada, tendo em vista que a Lei de Execução Penal juntamente com o Código Penal, para cada regime de cumprimento de pena (fechado, semi-aberto e aberto) indica um determinado estabelecimento prisional adequado às suas peculiaridades.

2ª Hipótese: Restou confirmada tendo em vista que a possibilidade de cumprimento de pena em regime progressivo tal qual prescreve o art. 33, do Código Penal, acaba por garantir que o apenado retorne de forma gradativa ao convívio social.

3ª Hipótese: Restou confirmada diante da pesquisa realizada, observou-se que através de órgãos ligados ao Estado, tais como, o Conselho Penitenciário, o Patronato e o Conselho da Comunidade, há uma maior efetividade na busca da real ressocialização do apenado.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ADOLFO, Lúcio. **Execução penal e sua aplicação**. Belo Horizonte: Líder, 2003.

BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito penal. Parte geral**. Vol. 1, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 28 mai. 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em 28 mai. 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em 28 mai. 2009.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm> Acesso em 28 mai. 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 15-16.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral**, vol. 1, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Vol. 1: parte geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Execução penal.** 13. ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2007.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal.** Vol.1, parte geral. 3. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1995.

CRUZ, Walter Rodrigues. **As penas alternativas no direito pátrio.** São Paulo: Editora de Direito, 2000.

DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado.** 7. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas.** Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Curso de direito penal: parte geral.** 2. ed. rev. atual. e amp., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Penas restritivas de direitos: críticas e comentários às penas alternativas** (Lei 9.714 de 25.11.1998). Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FALCONI, Romeu. **Lineamentos do direito penal.** 3. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Ícone, 2002.

_____. **Sistema prisional: reinserção social?** São Paulo: Ícone 1998.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir. Nascimento da prisão.** 19. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

JOHNLEI WU, Linda Luiza. **O princípio da proporcionalidade e sua aplicação na pena privativa de liberdade:** uma obrigação do juiz. Franca, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) UNESP. Disponível em <<http://www.franca.unesp.br/linda.pdf>> acesso em 25 mai. 2009.

LEAL, João José. **Curso de Direito Penal.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris & FURB, 1991.

_____. **Direito penal geral.** 3. ed. rev. e atual. Florianópolis: Ed. OAB, 2004.

LEITE, Gisele. **Vigiar para punir.** Disponível em <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=436569>> Acesso em 13

mai. 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. Comentários à Lei 7.210 de 11.07.84. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Execução penal**: comentários à Lei nº. 7.210, de 11-7-84. São Paulo: Atlas, 1987. (ver numero da edição)

_____. **Execução penal**: comentários à Lei nº. 7.210, de 11-7-84, 11. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Manual de direito penal**, parte geral, vol. 1, 22. ed. rev. e atual, São Paulo: Atlas, 2005.

MINISTÉRIO da Justiça – Execução Penal: **Curso para detentos triplica número de capacitados em 2009**. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJFB3ADAA8ITEMID8AE7A87DEE1A4E78B452DD97B1E6CFB9PTBRIE.htm>> Acesso em 07 abr .09.

MINISTÉRIO Público do Distrito Federal e Territórios. **Manual de atuação dos promotores criminais**. Disponível em <http://www.mpdf.gov.br/joomla/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=693> acesso em 21 abr. 2009.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1996.

NORONHA, E. Magalhães **Direito penal: introdução e parte geral**. Vol. 1, 34. ed. atual. São Paulo: Saraiva, vol.1, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **Filosofia da política jurídica**: propostas epistemológicas para a política do direito. Itajaí: UNIVALI, 2001.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 2. ed. rev. e amp. Florianópolis: UFSC, 1996.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. 1. Parte geral – arts. 1º. a 120. 6. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRÓ EGRESSO. **Programa de assistência ao egresso e ao apenado**. Disponível em <<http://www.pec.uem.br/pro-egresso/index.htm>> Acesso em 06 abr. 2009.

ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SCHELP, Diogo. Nem parece presídio. **Veja**, São Paulo: Abril, ed. 2101, ano 42, n. 8, p. 84 - 87, 25 fev. 2009.

SILVA, Ronaldo. **Manual de direito penal** – parte geral. Itajaí: CEPAVI/UNIVALI, 1990.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução do estudo do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOIBELMAN, Leib. **Dicionário geral de direito**. São Paulo: J. Bushatsky, 1973.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral** – I. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

USP. Biblioteca virtual de direitos humanos. **O código de hamurabi**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/hamurabi.htm> acesso em 18 mar 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIENRANGELLI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Vol. 1: parte geral, 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZANON, Artemio. **Introdução à ciência do direito penal**. 2. ed. rev. atual. e amp. Florianópolis: OAB, 2000.

WIKIPÉDIA. **Neolítico**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Neol%C3%ADtico>> acesso em 13 mai. 2009

WIKIPÉDIA. **Ostracismo**. Disponível em

<<http://pt.wikipedia.org/wiki/Ostracismo>>. Acesso em 28 mar. 2009.

ANEXOS