

## TEORIAS DA PENA E A IMPOSSIBILIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO NO BRASIL

### RESUMO

Há uma enorme disparidade entre o que é apregoado na legislação pátria e a realidade do sistema prisional brasileiro. A ressocialização, amplamente definida como objetivo da pena na Lei de Execução Penal brasileira não funciona, por falha basicamente estrutural e de medidas necessárias. Diariamente a mídia transparece o que vem realmente acontecendo. A prisão, que teria o dever de transformar o homem para voltar à sociedade em conformidade com as normas de convívio social, está fazendo do criminoso um ser pior do que quando lá entrou. Tornou-se uma fábrica do crime, um círculo vicioso que o Estado não consegue quebrar. As prisões estão em situação indigna, rotuladas como universidade do crime ou depósito humano. Punir, encarcerar e vigiar não é o bastante. É necessário reabilitar o preso moral e socialmente. Deste modo, convém abordar as teorias da pena e os sistemas penais que advêm delas, demonstrando também, a forma como a pena privativa de liberdade deveria ser executada no sistema prisional brasileiro, que seria de acordo com o que diz a LEP (Lei de Execuções Penais).

**Palavras-Chave:** Legislação. Prisão. Crime.

### Abstract

There is a huge disparity between what is preached in the Brazilian legislation and the reality of the Brazilian prison system. The resocialization, broadly defined as the penalty goal in the Brazilian Penal Execution Law simply not revenge, basically by structural and lack of necessary measures. Daily media transpires that comes really going to prison, it would have a duty to transform man to return to the company in accordance with the rules of social life, is doing the criminal be worse than when there came in a factory crime, a vicious circle that the state can not break. The arrests are disgraceful situation, labeled University of the crime or human warehouse. Punishing, incarcerating and monitoring is not enough, it is necessary to rehabilitate the arrested moral and socially. Thus, it should address the theories of punishment and penal systems that comes of them, showing also how the sentence of imprisonment should be performed in the Brazilian prison system, which would be according to what it says LEP (Executions Act criminal).

**Keywords:** Slegislation. Prison. Crime.

## INTRODUÇÃO

A pena nada mais é do que uma retribuição de um mal causado à sociedade pelo apenado. É uma resposta que reitera tanto para o próprio apenado quanto para a sociedade que é errado infringir certas normas pré-estabelecidas. A gênese da pena é marcada por violência e tinha como objetivo a punição e vingança. Com o decorrer do tempo a pena sofreu um processo de humanização, acompanhando o desenvolvimento civilizatório. Foram desenvolvidas várias teorias que contribuíram na mudança do entendimento sobre o preso e sobre a finalidade da pena.

A mudança ocorreu também no que diz respeito aos sistemas prisionais. Surgiram aqueles que buscavam um modo ideal para satisfazer o novo interesse social.

O condenado não era mais objeto apenas de vingança social, agora a pena estava unicamente nas mãos do Estado (defensor dos interesses da sociedade) e serviria para readequar o apenado a voltar para a convivência em sociedade, ou seja, objetivava reeducá-lo.

Atualmente, a destinação da pena se dá basicamente de forma retributiva e na busca de ressocializar a pessoa do condenado para que volte à sociedade dentro dos padrões e normas impostos pela mesma. O sistema prisional brasileiro demanda destas mesmas pretensões e a Lei de Execução pátria é considerada uma das mais avançadas do mundo, prevendo de forma clara a ressocialização através da correta aplicação da pena.

Mas o contexto em que vivemos demonstra cada vez mais a realidade contrária prevista em lei. A demanda por novos presídios é grande, pois há o aumento do montante de criminosos diariamente. Um alto índice de reincidência é notado também e isso demonstra que a volta ao crime é regular. Tal situação nos permite concluir que os programas de ressocialização estão somente no campo das leis.

O objetivo da presente pesquisa, portanto, é abordar sobre o instituto da pena e sua realidade atual, sua justificativa encontra-se no seu importante fator social e jurídico.

## HISTÓRIA DAS PENAS

A partir do momento em que o homem passou a viver em sociedade era necessário algo que limitasse a sua vontade em todos os aspectos, inclusive criminal. Isso constituiu uma forma de sair do caos observado por outras sociedades que viviam sem regras. O homem preferiu dispor de parte de sua liberdade para obter mais segurança e tranquilidade. Ao fazer isso, concentrou nas mãos de um soberano/Estado a administração e a inevitável defesa, pelo soberano, das usurpações que o homem/particular viria a cometer. (BECCARIA, 2005)

Com a incidência de um delito, a reparação do prejuízo à época, era a aplicação de severas penas físicas através do direito de punir dado ao soberano, que mantinha também na figura de justiça, uma forma de coação com os demais membros da coletividade e também de mostrar a superioridade do mesmo. O suplício de um condenado acontecia de forma grandiosa onde o personagem principal era o povo que se fazia presente. Desta forma, aplicava-se o terror e através deste ato é que se dava o “exemplo” para as pessoas. (JUNQUEIRA, 2005)

A confissão perante igrejas, a condução do acusado pelas ruas onde o mesmo era conhecido, sua exposição aos locais do provável crime, cartazes que o denunciavam pendurados ao mesmo eram as formas de execução da pena. Consistia numa verdadeira tortura, tanto física como psicológica. Sua exposição perante a sociedade, de modo a lhe colocar no último nível possível pensado a alguém, talvez doesse ainda mais do que a tortura física despejada sobre o mesmo. (JUNQUEIRA, 2005)

Michel Foucault (2000, p. 11) descreve com detalhes uma pena aplicada a um homem em um caso real, no ano de 1757, vejamos:

...a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na Praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.

É bem verdade que desde o século X já havia carceragens, mas estas eram utilizadas mais como uma ponte até o suplício do que como uma forma de punir. O encarceramento era tido como finalidade única servir de prisão provisória, de custódia. Ainda no século XII foram criadas pela igreja prisões que buscavam enclausurar seus opositores. Pode-se dizer que nesta época, o direito canônico era o único que previa corrigir o homem, através da reclusão do mesmo, buscando seu arrependimento e regeneração, algo parecido com o que as prisões da atualidade fazem ou buscam. (JUNQUEIRA, 2005).

Cesare Beccaria (2005, p. 51) reafirmou o pensamento de Montesquieu ao dizer: “Toda pena que não derive da necessidade absoluta, diz o grande Montesquieu, é tirânica; proposição essa que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da necessidade absoluta é tirânico.”

Foi essa a concepção que passou a vigorar nos séculos XVI, XVII e seguintes. As penas deveriam ser proporcionais e, num pensamento mais brando, as mesmas teriam que corrigir o homem infrator. Ainda no século XVI foram criadas as casas de correção, na Inglaterra, que tinham como ordem o trabalho e a disciplina, aspectos basilares destas casas buscando a correção do ser humano. (JUNQUEIRA, 2005)

Mesmo com esse processo de mudança na concepção de aplicação de penas, no mesmo século XVI foram criadas as galés, um tipo de pena que se utilizava da crueldade. Era um tipo de prisão flutuante, indicadas aos condenados por crimes mais graves. Nelas os apenados, acorrentados uns aos outros, remavam sob a intimidação de um chicote. As principais cidades europeias aderiram a este método e as que não possuíam saída para o mar acabavam por vender seus presos para os países marítimos. A esses presos, podemos chamá-los na realidade de escravos. (JUNQUEIRA, 2005)

Vejam um relato de Michel Foucault (2000, p. 16) sobre a revolta de um povo contra uma pena aplicada a um criminoso:

...o carrasco lhe cobriu o rosto [do acusado Pierre du Fort] com seu gibão e lhe batia por baixo do joelho, sobre o estômago e a barriga. Vendo o povo que ele o fazia sofrer demais e pensando mesmo que o degolava com uma baioneta – tomado de compaixão pelo paciente e de fúria contra o carrasco, jogou pedras contra ele; enquanto isto, o carrasco abriu as

duas escadas e jogou a vítima para baixo, saltando-lhe sobre os ombros e pisando-a enquanto a mulher do dito carrasco o puxava pelos pés por baixo da forca. Fizeram-lhe sair sangue da boca. Mas a chuva de pedras contra ele aumentou, houve até alguns que atingiram o enforcado na testa, o que obrigou o carrasco a subir a escada, de onde desceu com tanta precipitação que caiu no meio dela, e deu com a cabeça no chão. E a multidão se lançou sobre ele. Este se levantou com uma baioneta na mão, ameaçando matar quem se aproximasse; mas, depois de cair e se levantar várias vezes, apanhou muito do povo que o emporcalhou e o afogou no riacho, arrastando-o em seguida com grande paixão e fúria até a Universidade e de lá até o cemitério das Cordeliers. Seu criado, igualmente surrado, com a cabeça e o corpo machucados, foi levado ao hospital, onde morreu alguns dias depois. Entretanto alguns forasteiros e desconhecidos subiram a escada e cortaram a corda do enforcado, enquanto outros o recebiam por baixo depois de ter ficado pendurado o tempo maior que um grande Miserere. E, ao mesmo tempo, quebraram a forca, e o povo fez em pedações a escada do carrasco... As crianças atiraram a forca com grande precipitação no Ródano. [Quanto ao supliciado, foi transportado para um cemitério] para não ser apanhado pela justiça e de lá para a Igreja de Saint-Antoine. [O arcebispo lhe concedeu o perdão, mandou transportá-lo para o hospital e recomendou aos oficiais que tomassem com ele um cuidado todo especial. Enfim, acrescenta o redator da ata], mandamos fazer uma roupa nova, dois pares de meias, sapatos, vestimo-lo de novo da cabeça aos pés. Os nossos confrades lhe deram camisas, calções, luvas, e uma peruca.

Foi com o Iluminismo que a ideia de uma pena humanitária se firmou, um movimento que mudou os parâmetros da sociedade em todos os sentidos. Se as pessoas já viam os suplícios como inadequados e ao mesmo tempo ineficazes por conta do grande número de crimes e infrações (resultado da grande crescente da população, de forma desordenada), o Iluminismo trouxe ideias, e as colocou no cerne de cada um, de modo a concretizar algo que já pulsava nos mesmos. (JUNQUEIRA, 2005)

Autor do livro *Dos Delitos e das Penas*, Cesare Beccaria foi um dos precursores desses ideais que tomaram conta da sociedade através da Revolução Francesa. Trouxe avanços significativos não só para a época, mas que perduram até os dias atuais, tanto em legislação penal, quanto processual penal. (JUNQUEIRA, 2005)

Na sua obra, Beccaria (2005, p. 66) afirma:

Só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes, e esta autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social. Nenhum magistrado (que é parte da sociedade) pode, com justiça, aplicar pena a outro membro dessa mesma sociedade, pena essa superior ao limite fixado pelas

## TEORIAS DAS PENAS E SISTEMAS

O cometimento de um delito pode gerar mais de um tipo de punição. Consequência esta que deve estar ligada a um fato e à norma, o que seria pertencer às hipóteses que a lei nos traz. Isto nada mais é do que uma reação jurídica ao fato cometido, ou seja, a lei penal incriminadora tem em seu corpo a hipótese fática e também uma consequência jurídica que é sanção penal. (PRADO, 2014)

O ordenamento jurídico brasileiro, através de longa evolução, veio através de sua Carta Maior que é a Constituição Federal de 1988, proibir vários tipos de penas, que seriam por si só, uma ofensa à dignidade da pessoa humana. Neste sentido as penas de morte (salvo em caso de guerra declarada), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimentos e cruéis foram proibidas. (GRECO, 2012)

No direito penal atual, as consequências de um delito se dão basicamente de duas formas: penas e medidas de segurança. Ainda, há também a reparação do dano pelo agente e a responsabilidade civil, que derivam da prática de um delito. Dentre as sanções, a pena é a mais importante, resultando na privação da liberdade ou na restrição de bens jurídicos. (PRADO, 2014)

De acordo com Fernando Capez (2005, p. 346), o conceito de pena é o seguinte:

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

Para entendermos a pena, sua existência e importância no sistema jurídico, precisamos saber sua finalidade, que é explicitada através de três teorias, são elas: teoria absoluta ou da retribuição; teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção; teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória. Vejamos:

### TEORIA ABSOLUTA

Esta teoria tem como fundamentação a retribuição do mal causado, que seria o delito praticado. A pena nada mais seria do que uma compensação pelo crime cometido.

É uma punição pela transgressão do direito. Esta concepção tem origem nas teorias de Kant e Hegel e seu idealismo alemão. (PRADO, 2014)

A finalidade única da pena aqui seria de punição àquele que infringiu a lei, ou seja, cometeu uma infração penal. Uma retribuição do mal injusto causado pelo criminoso e também pelo mal justo que já estaria previsto na lei. (CAPEZ, 2005)

Nas palavras de Kant a pena judicial, bem diferente da natural, se dá desta forma:

[...] pelo que o vício pune-se a si mesmo e que o legislador não leva absolutamente em conta, não pode nunca servir simplesmente para fomentar outro bem, seja para o próprio delinquente, seja para a sociedade civil, mas deve ser-lhe imposta tão somente porque delinuiu; porque o homem nunca pode ser utilizado como meio senão para si mesmo, nem confundido com os objetos de direito real (Sachenrecht); diante disso, protege-se sua personalidade inata, ainda que possa ser condenado a perder a personalidade civil. Antes de se pensar em tirar dessa pena algum proveito para si mesmo ou para seus concidadãos, deve ter sido julgado como merecedor de punição. A lei penal é um imperativo categórico (...). (PRADO, p. 444 e 445, 2014)

Essa teoria, que impõe uma retribuição ao mal causado, não tem nenhum fim socialmente útil, senão o desejo de vingança, equilibrando o crime com a pena, buscando que esta seja justa, com duração e intensidade que de certa forma se iguale à gravidade do delito. (GRECO, 2012)

Já Hegel, num posicionamento mais jurídico que Kant, diz que a pena é a negação de um delito e ao mesmo tempo, uma afirmação do direito que havia sido negado pelo delito. O pensamento deste autor até hoje traduz certa influência, mesmo que a função repressiva não seja apenas uma retribuição, mas uma compensação da culpabilidade. (PRADO, 2014)

Esta teoria se fundamenta no simples fato de buscar justiça e a pena nada mais é do que uma consequência pelo crime cometido pelo infrator. Muitos até defendem, numa tese um pouco mais radical, que o mal causado tem que ser devolvido com outro mal, que seria a pena. (GRECO, 2012)

Para os defensores da teoria absoluta, a ideia de prevenção da pena seria uma afronta aos direitos humanos no que concerne à dignidade do apenado, pois o mesmo seria apenas um instrumento do direito para se chegar a um fim social. Portanto, a pena só pode se justificar, na forma retributiva. (PRADO, 2014)

Atualmente, esta ideia que foi esculpida pelo tempo, traz o conceito de que a retribuição jurídi-

ca é uma forma de proporcionalidade entre o fato, o injusto culpável e a pena. Não sendo, assim, apenas uma vingança social (como ficou conhecida), mas trata o delito como um fundamento e ao mesmo tempo um limite à pena a ser imposta, utilizando-se da proporcionalidade. (PRADO, 2014)

## TEORIA RELATIVA

A prevenção geral parte de dois aspectos, o positivo e o negativo. A prevenção geral negativa (prevenção por intimidação) aplica a pena ao autor da infração, mas esperando que reflita em toda a sociedade, fazendo com que as pessoas desta sociedade reflitam antes de cometer algum delito também. (GRECO, 2012)

A prevenção geral tem por escopo a intimidação, ou seja, causar temor no possível delinquente para que não realize o delito. Num conceito mais atualizado, tornar a lei um exemplo, sendo esta uma mostra do que não se pode cometer. A prevenção geral abrange toda a sociedade e visa evitar o delito através de intimidação e coação, causando ao indivíduo social, temor em praticar certo ato tipificado na lei como crime. (PRADO, 2014)

Já a prevenção geral positiva é mais profunda, pois além de prevenir de forma negativa, também busca imprimir na sociedade, na consciência da generalidade das partes a real necessidade de respeitar certos valores, fidelizando-a ao direito, buscando promover uma integração social. (GRECO, 2012)

Em linhas gerais, três são os efeitos principais que se vislumbram dentro do âmbito de atuação de uma pena fundada na prevenção geral positiva: em primeiro lugar, o efeito de aprendizagem, que consiste na possibilidade de recordar ao sujeito as regras sociais básicas cuja transgressão já não é tolerada pelo Direito Penal; em segundo lugar, o efeito de confiança, que se consegue quando o cidadão vê que o Direito se impõe; e por derradeiro, o efeito de pacificação social, que se produz quando uma infração normativa é resolvida através da intervenção estatal, restabelecendo a paz jurídica. (PRADO, p. 447, 2014)

A prevenção geral, da mesma forma está ligada com a função retributivista da pena, não sendo assim, uma inovação no meio jurídico. Pois a aplicação de uma pena, como uma retribuição do mal cometido, nada mais é do que um exemplo a não ser seguido. E da mesma for-

ma, uma pena que se fixe apenas na prevenção geral, estaria utilizando-se do indivíduo para a consecução de fins sociais, desrespeitando o princípio da dignidade humana. (PRADO, 2014)

A prevenção especial também tem suas teses negativas e positivas. A negativa incorre no fato de neutralizar o indivíduo encarcerado, através da própria segregação, pois o mesmo está sendo retirado do convívio social onde praticava os delitos. Já a prevenção especial positiva busca que o indivíduo criminoso, através da pena, não cometa mais o fato que o fez ser encarcerado, que ele desista de cometer futuros delitos (GRECO, 2012).

A prevenção especial é voltada não para a sociedade em geral, mas sim à pessoa do delinquente. Procura trabalhá-la na tentativa de evitar que não volte a delinquir. Uma reinserção social, correção do indivíduo, baseada na periculosidade do indivíduo. (PRADO, 2014)

Fernando Capez (2005, P.347) resume muito bem esta teoria:

A pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitumpeccetur*). A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição).

## TEORIA MISTA

Esta é a teoria predominante nos dias atuais. Como o próprio nome supõe, busca um meio termo, uma aproximação, faz uma mistura das teorias a absoluta e relativa. Conciliando a busca da retribuição da pena juridicamente concebida com os objetivos da prevenção geral e especial. (CAPEZ, 2005)

Deste modo, há certo retribucionismo ou neo-retribucionismo jurídica da pena, mas ao mesmo tempo, esta se torna um instrumento de prevenção, prevenção que só faz justificar a própria retribuição. É indispensável, portanto, que a pena seja justa, proporcional à gravidade do delito cometido e à culpabilidade do autor, além de necessária para manter a ordem social. (PRADO, 2014)

Fernando Capez (2005, p. 347) nos diz que na teoria mista “a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do cri-

me, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*puniturquia peccatum est et ne peccetur*).”

Esta teoria é adotada no Sistema penal brasileiro através do Código Penal, através do artigo 59 do citado Código. Constata-se que seguimos a Teoria Mista. Pois está contido neste artigo a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, uma clara referência as duas teorias mais conhecidas sobre a pena e sobre a teoria que unifica as duas, se pautando na prevenção e retribuição. (GRECO, 2012)

## SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

Além das teorias que regem o Código Penal de qualquer Estado, há também sistemas, que eficazes ou não, perduraram por anos e até mesmo fizeram sucesso. Diz-se por “sistema penitenciário” a forma como era/é conduzido um estabelecimento penal, sua administração e regulamentações. No que concerne às penas privativas de liberdade, quatro destes sistemas foram os mais conhecidos, a saber: filadélfico, auburniano, progressivo e reformatório. (PRADO, 2014)

No sistema filadélfico ou pensilvânio o condenado era preso e não recebia nenhum tipo de visita, nem mesmo podia trabalhar. Através de leituras bíblicas era estimulado ao arrependimento. Foi um sistema que recebeu muitas críticas por conta da severidade com que era aplicado, o que impossibilitava até a reabilitação social. (GRECO, 2012)

Este sistema, com completo isolamento (isolamento celular), ainda possibilitava passeios esporádicos ao pátio e à leitura da Bíblia apenas. O trabalho não era permitido justamente para que o apenado pudesse se voltar para a educação através da religião. Por conta das críticas, esse sistema foi modificado, passando a aceitar o contato do preso com algumas pessoas, que cuidavam do próprio presídio e aos que tinham cometido delito de pouca gravidade era dada a oportunidade de trabalho. Esse sistema foi desenvolvido com esse extremo rigor para organizar o caos que se instalou nos estabelecimentos da época, mas acabou caindo por conta das inúmeras críticas, entre elas a impossibilidade de reinserção social (PRADO, 2014)

Através das críticas ao sistema filadélfico surgiu o sistema auburniano. Este era menos rigoroso, permitindo o traba-

lho de presos de início dentro das celas. Com o passar do tempo houve a implantação do trabalho em grupo, porém o isolamento noturno continuava. Ficou conhecido também como sistema silencioso, pois era imposto aos presos o silêncio absoluto. (GRECO, 2012)

Esse sistema não difere muito do filadélfico, visto que defendia a separação dos condenados, impedia a comunicação e o isolamento celular (apenas a noite). A diferença era que no dia a segregação não ocorria, tendo os apenados o direito/dever de algumas horas para trabalhar. Notoriamente, estes dois sistemas são estritamente retributivos. (PRADO, 2014)

Devido à sua dinâmica, esse sistema falhou. Diante dos métodos pelo quais ficou conhecido, como a adoção do silêncio absoluto, os presos criaram uma linguagem própria, com sinais, principalmente advindos de movimentos com a mão. Era um atendimento que não correspondia à necessidade que cada preso tinha, não eram observadas suas peculiaridades. Não constituiu, portanto nenhum avanço na reeducação social. (GRECO, 2012)

O sistema progressivo apresentou uma novidade. Através do trabalho e do bom comportamento o preso recebia vales, que poderiam melhorar a sua situação dentro do estabelecimento como também diminuir sua pena. Poderia perder estes vales se voltasse a ter um comportamento ruim. (PRADO, 2014)

Os reformatórios eram estabelecimentos voltados para jovens infratores, eram realmente mais do que as outras, uma instituição de reeducação social. Baseado nas sentenças indeterminadas, vigilância pós-cumprimento de pena, procurando corrigir, educar e readaptar socialmente o condenado. (PRADO, 2014)

Estes dois últimos sistemas foram preponderantes na formação do sistema penal brasileiro, pois a progressividade promoveu contribuições no que concerne à melhoria individual do apenado. Como exemplo disso, o Código Penal de 1940 adotava o sistema progressivo com algumas mudanças. Eis a principal delas: apenas os condenados à reclusão tinham direito à progressividade. No ano de 1977 ocorreram outras mudanças significativas como o fato do isolamento passar a ser facultativo para os reclusos, os regimes de cumprimento de pena foram criados (Regime aberto, semiaberto e fechado) de acor-

do com a duração da pena e a periculosidade do réu, a pena inicial poderia se dar em regime menos rigoroso e por último, mas não menos importante, o livramento condicional poderia ser concedido ao condenado que tivesse pena igual ou superior a 02 (dois) anos. (GRECO, 2012)

Com a reforma da Parte Geral do Código Penal e a edição da Lei de Execução Penal, em 1984, houve uma valorização do sistema progressivo. De fato, além de dependente do atendimento de exigências formais (motivação da decisão; oitiva prévia do Ministério Público; parecer da Comissão Técnica de Classificação; exame criminológico, quando necessário), a progressividade encontra-se, de acordo com a legislação, subordinada ao cumprimento de pelo menos um sexto da pena no regime anterior. [...] A progressão atualmente encontra-se subordinada ao cumprimento de pelo menos um sexto da pena no regime anterior e a necessidade de o preso ter mérito, aferido pelo bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão (art. 112, caput, LEP), além de outros elementos julgados relevantes no caso concreto. (PRADO, p. 462 e 463, 2014)

## **DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE**

O Código Penal Brasileiro prevê duas modalidades de penas privativas de liberdade que são a reclusão e detenção. Há uma crítica contumaz a essa divisão, uma vez que muitos entendem ser a reclusão e detenção a mesma coisa. No Brasil, após a reforma da Parte Geral do Código Penal, esta indagação não foi observada e continuou a haver essa distinção. (GRECO, 2012)

À época já era tendência forte a unificação desses dois conceitos, como uma “pena unitária privativa de liberdade”, ideia do Direito alemão em 1975. Essa ideia foi não implantada no direito brasileiro, reformado posteriormente. O que se observa então, na nossa realidade, é que são realmente diferentes. (BITENCOURT, 2006)

A diferença entre reclusão e detenção se dá no regime de cumprimento da pena. Na reclusão poderá ocorrer regime fechado, semiaberto e aberto e na detenção apenas admitem-se os regimes aberto e semiaberto. De resto, a diferença encontra-se na maior gravidade da reclusão. (PRADO, 2014)

Rogério Greco esclarece de forma mais simples e objetiva outras das principais características diferenciadoras dos dois tipos de penas privativas de liberdade:

no caso de concurso material, aplicando-se cumulativamente as penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela (arts 69, caput, e 76 do CP); como efeito da condenação, a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, somente ocorrerá com a prática de crime doloso, punido com reclusão, cometido contra filho, tutelado ou curatelado (art. 92, II, do CP); no que diz respeito à aplicação da medida de segurança, se o fato praticado pelo inimputável for punível com detenção, o juiz poderá submetê-lo a tratamento ambulatorial (art. 97 do CP). (GRECO, p. 109, 2012)

No regime fechado a pena será cumprida em estabelecimento penal de segurança máxima ou média. Já no regime semiaberto, cumprirá pena o condenado em colônia penal agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Por fim, no regime aberto o apenado trabalhará ou frequentará cursos durante o dia. Durante a noite e nos dias de folga deverá recolher-se em casa de albergado ou em estabelecimento similar (CAPEZ, 2005).

No regime fechado o sentenciado estará disponível para trabalhar durante o dia e ser isolado à noite em cela individual com infraestrutura necessária. Terá ainda direito ao banho de sol e que o ambiente seja salubre, numa área mínima de 6 metros quadrados (PRADO, 2014).

No regime semiaberto é admitido o trabalho externo do condenado, podendo ainda o mesmo frequentar cursos profissionalizantes, de instrução do segundo grau e até curso superior. Através do trabalho e do estudo é possibilitado ao preso a remição de sua pena e a cada três dias de trabalho ou estudo, um dia é descontado da pena (GRECO, 2012).

Outra mudança significativa é a de que o condenado, neste regime, pode ser alojado em grupos observando-se os critérios de salubridade. Ainda pode até receber autorização para ir visitar a família, monitorados ou não o que vai depender do juiz da execução sendo observadas algumas condições. Pode participar ainda de atividades que manifestamente podem melhorar o seu retorno ao convívio social. (PRADO, 2014)

Este serviço externo que lhe é concedido no regime semiaberto é como um estágio antes do final da pena. É uma preparação para o que vem pela frente (retorno ao convívio social), que pode ser o livramento condicional da pena. O juiz poderá até mesmo na sentença declarar a concessão de serviço externo, mas o próprio estabelecimento penitenciário pode fazê-lo, observando a disciplina e respon-

sabilidade do apenado depois de cumpridos de um sexto da pena (BITENCOURT, 2006).

O regime aberto é o último estágio de preparação do condenado para voltar a conviver em sociedade. Nos regimes anteriores o trabalho é um direito, neste é o contrário, pois o trabalho é uma obrigação. Só entra no regime aberto o condenado que estiver trabalhando ou que prove a possibilidade disto acontecer imediatamente. Além deste requisito, o preso deve ter indícios claros de que se ajustará à sociedade, com responsabilidade e autodisciplina. (GRECO, 2012)

O regime aberto mantém o condenado em contato constante com sua família e a sociedade, com o mundo exterior, deixando-o levar uma vida que deveria seguir antes de cometer algum ilícito penal, com trabalho e dignidade. O trabalho e o convívio social pacíficos, neste regime, é a mostra do que o condenado deveria seguir e ao mesmo tempo uma preparação. (BITENCOURT, 2006)

No regime aberto o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, § 1º, CP). Assinala a doutrina que a principal vantagem da prisão aberta consiste em permitir que o sentenciado “faça uma experiência de liberdade concreta, e não apenas simulada, pois tem oportunidade de viver e de trabalhar como um homem livre, embora ainda esteja cumprindo pena. (PRADO, p. 466, 2014)

Há ainda nas penas privativas de liberdade o regime especial, voltado para as mulheres, que cumprirão pena em estabelecimento diferente dos homens. Este é uma forma de evitar a promiscuidade e prostituição. Também cumprindo o disposto no artigo 5º, XLVIII, CF, distinguindo os estabelecimentos penais por idade, sexo e natureza do delito. (GRECO, 2012)

As regras do estabelecimento feminino devem seguir suas próprias especificações. Os agentes penitenciários devem obrigatoriamente ser mulheres. O estabelecimento terá local reservado para gestantes, parturientes e ainda creche para as crianças maiores de seis meses e menores de sete anos (PRADO, 2014)

O regime inicial da pena é ditado pelo juiz ao sentenciar o condenado. Este obrigatoriamente participa do regime fechado e se for condenado à pena de reclusão, se reincidente cumprirá pena superior a oito anos. O recluso não reincidente a pena será superior a quatro anos, mas não exce-

dente há oito anos. Poderá cumprir de início sua pena em regime semiaberto (PRADO, 2014).

Essa condenação, no entanto, será provisoría, tendo em vista que durante o cumprimento, a pena poderá progredir ou regredir, observando-se o mérito do condenado. De fato o regime inicial da pena é decidido de acordo com a natureza e quantidade da pena aplicada e a reincidência (BITENCOURT, 2006).

Na pena de reclusão, se for superior a oito anos, o seu cumprimento inicial será em regime fechado. Se a pena for superior a quatro anos, mas igual ou menor que oito anos, o regime inicial será o semiaberto. Já a pena inferior a quatro anos começará a ser cumprida em regime aberto. Para as penas de detenção, se a pena for de até quatro anos iniciará em regime semiaberto. Se igual ou inferior a quatro anos iniciará em regime aberto. Caso seja reincidente, no regime de detenção, a pena iniciará obrigatoriamente no regime semiaberto que é o regime mais gravoso existente nesta modalidade. (CAPEZ, 2005)

Constata-se, finalmente, que o fator reincidência, quando se trata de pena de detenção, só influi no regime inicial quando for até 4 anos. Quando se tratar de reclusão, influi no regime inicial quando for até 4 anos, que poderá ser semi-aberto ou fechado, e quando for superior a 4 anos até 8, que deverá ser necessariamente fechado. (BITENCOURT, p. 562, 2006)

Na pena de prisão simples, objetiva para as contravenções penais, é cumprida sem muito rigor em estabelecimento adequadamente especial, adequado, cumprida apenas em regime aberto e semiaberto, vedado ao regime fechado (PRADO, 2014).

A diferença da pena de prisão simples para a detenção é que a prisão simples é menos rigorosa, cumprida em seção ou estabelecimento especial. Outra divergência é que esta modalidade não admite de modo algum o regime fechado, nem através de regressão. (CAPEZ, 2005)

Ao apenado é permitida a progressão e regressão de regime durante a vigência da sanção penal. Esta “conquista” se dá através de mérito ou demérito do próprio preso. É o maior legado deixado pelo sistema progressivo da pena, onde o preso, cumprindo sua pena, poderá ir conquistando, literalmente, sua liberdade. Como requisitos à progressão têm-se: um sexto da pena, mérito do condenado, exame criminológico e parecer da Comissão Téc-

nica de Classificação. (BITENCOURT, 2006)

Para que ocorra esta progressão através do mérito próprio é necessário cumprir-se um sexto da pena cominada, seguida de bom comportamento carcerário. O mérito se daria por merecimento, de acordo com a moral e bons valores colocados pelo preso na cadeia, o que tornaria a progressão uma recompensa pelo comportamento prisional. É válido lembrar que nos casos de crime hediondo, o condenado só poderá progredir se observados os requisitos necessários: após cumprir dois quintos da pena, se é réu primário, ou três quintos da pena, se for reincidente. (PRADO, 2014)

Já a regressão da pena é quando o condenado volta à pena mais rigorosa. Acontece quando o apenado transgrediu alguma regra ou condição imposta para que o mesmo permaneça em regime mais brando. Na progressão é vedado o salto de regime (como passar do regime fechado para o aberto), já na regressão isso é perfeitamente possível. Mesmo que não haja regime fechado na detenção, se o preso regredir, poderá então figurar no regime mais pesado. (CAPEZ, 2005)

A Reforma Penal, preocupada com o direito individual, não descurou também na defesa social. Ao adotar a progressão, como instituto democrático e recomendável na recuperação do condenado, não podia deixar sem remédio a hipótese de que o condenado beneficiado pela progressão viesse, posteriormente, demonstrar sua incompatibilidade com o novo regime, com graves prejuízos à defesa social e aos fins da pena. Previu então o instituto da regressão, ou seja, a transferência de um regime para outro mais rigoroso. O condenado que cumpre a pena em regime aberto pode ser transferido para regime semi-aberto ou fechado e o que cumpre em regime semi-aberto poderá ser transferido para o regime fechado. A regressão está prevista como obrigatória, para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o sentenciado pratica fato definido como crime doloso ou falta grave, ou sofre condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torna incabível o regime atual (art. 118, LEP). (BITENCOURT, p. 569, 2006)

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), introduzido em 2003 no regime jurídico brasileiro, é aplicado quando um apenado comete fato definido como crime doloso dentro do estabelecimento penal, em presos que representam alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal e da sociedade e até para o preso em que recaiam fundadas suspeitas de participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando. (PRADO, 2014)

O RDD tem como características a duração máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias, sem prejuízo da repetição por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena; recolhimento em cela individual; visitas semanais de duas pessoas, com duração de duas horas, sem crianças; o preso tem direito a duas horas diárias de sol. São procedimentos aplicados a presos provisórios ou condenados (BITENCOURT, 2006).

Quanto ao trabalho prisional, o apenado estará obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidades. Este trabalho será sempre remunerado, garantido até o benefício de Previdência Social. O trabalho é exercido como condição de dignidade humana, com fim educativo e produtivo. (PRADO, 2014)

A remuneração obtida do trabalho do apenado é destinada à indenização dos danos causados pelo crime se forem determinados judicialmente e não reparados para assistência à família, para despesas pessoais e ressarcimento ao Estado pelas despesas que causa. O restante fica como uma poupança para quando o preso for libertado. (CAPEZ, 2005)

O trabalho é uma das causas da remissão, ou melhor, é um requisito da remissão. Este instituto permite que o indivíduo preso possa diminuir sua pena através do estudo ou do trabalho. É certo que todos os regimes de pena no sistema penal brasileiro admitem a remissão. Ela é computada da seguinte forma: a cada três dias trabalhados ou estudados, o preso terá um dia descontado de sua pena (PRADO, 2014).

Bitencourt (2006, p.578), conceitua de forma simples e útil o que vem a ser remissão. Vejamos:

Remir significa resgatar, abater, descontar, pelo trabalho realizado dentro do sistema prisional, parte do tempo de pena a cumprir. O preso provisório, que não está obrigado ao trabalho, se trabalhar também poderá remir parte de sua futura condenação.

## **SISTEMA CARCERÁRIO ATUAL**

Atualmente o sistema carcerário brasileiro vive uma crise sem precedentes, pois não consegue cumprir a função da pena no que concerne ao caráter ressocializador cumprindo de forma completamente ruim apenas o papel da pena em retribuir o mal causado à sociedade. (PIRES, 2010)

Existem garantias legais para a execução da pena e os direitos humanos dos presos. Há convenções como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU que elencam as regras básicas para o tratamento dedicado ao condenado (SENNÁ, 2008).

No Brasil a Constituição Federal traz em 32 incisos do artigo 5º elencada as garantias do preso. A Lei de Execução Penal Brasileira também dispõe nos incisos de I a XV do artigo 41 sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer na execução penal. Ainda na Lei de Execuções Penais, que é considerada uma das mais avançadas do mundo, baseia-se no princípio da humanidade que defende que qualquer pena desnecessária, cruel ou degradante contrariará o princípio da legalidade. (CAMARGO, 2006)

Para que a ressocialização se torne eficaz é necessário começar pela valorização da pessoa do preso, cumprindo-se dessa forma o que está estabelecido na LEP o que de fato que não acontece. Essas regras não se transmitem quando o apenado cumpre sua pena, a pena privativa de liberdade no Brasil não consegue cumprir sua meta, que seria de conduzir o preso de volta a sociedade. (COSTA, 2011)

A pena privativa de liberdade surgiu no século XIX e apareceu como um instrumento importante na meta de ressocializar o condenado. Entendimento este que não se potencializou nem se fundamentou, pois com a execução deste instrumento, viu-se que na realidade ele não conseguiria chegar ao que se pretendia (SENNÁ, 2008).

A superlotação carcerária é um fator que faz cair por terra a chance de tentar ressocializar o preso, acompanhada do não cumprimento do que diz a LEP. A superlotação proporciona ao apenado condições indignas de se viver, indo de encontro aos parâmetros traçados nas normas que o Brasil utiliza (PIRES, 2010).

Trazendo para o contexto da cidade de Balsas, a unidade prisional desta cidade não foge à regra do que inúmeras vezes são citadas por quem convive neste meio. A superlotação é algo que acontece em todos os presídios brasileiros. Em Balsas há poucas celas e estas estão abarrotadas de presos. Nelas todos se amontoam em redes para poder dormir e até mesmo chegam a dormir ao lado dos sanitários.

As prisões estão mais cheias a cada dia. As celas de 6 (seis) metros quadrados têm que abrigar mais de um preso por metro quadrado. Estes dormem no chão, amarrados às grades das celas, às privadas ou pendurados em redes (CAMARGO, 2006)

A assistência médica é outro fator preocupante, pois há presídios que até mesmo inexistente este tipo de atendimento. Este benefício deve ser colocado à disposição dos presos através do Estado. Neste contexto as mulheres sofrem ainda mais, pois não têm assistência específica. A transmissão de doenças, como a AIDS, acontece pela total falta de informação do condenado e acompanhamento inexistente (SENNÁ, 2008).

Em relação à alimentação, o Estado tem o dever de garantir-lhes 3 (três) refeições diárias. Em muitos estabelecimentos isto não é respeitado uma vez que o condenado tem acesso à apenas 2 (duas) refeições por dia, chegando até ser em quantidades reduzidas. Há ainda esquemas de corrupção entre presos mais poderosos e policiais, onde uns têm comida abundante e outros ficam sem nada (COSTA, 2011).

A assistência jurídica é um direito reservado a todos os presos que mesmo não possuindo condições financeiras de contratar essa assistência, ser-lhe-ão nomeados defensores públicos. Mas, a realidade mostra que muitos dos apenados não constituem advogado o que acarreta prejuízo ao apenado (PIRES, 2010).

No município de Balsas a alimentação só é ofertada aos presos 2 (duas) vezes ao dia. É de baixíssima qualidade e em pequena quantidade. Algumas vezes alguns dos presos ficam até sem comer. No tocante à assistência jurídica se notou um índice expressivo de apenados que não tinha advogado.

## MÉTODOS

Para a realização da presente pesquisa fez-se a utilização do método indutivo para analisar a pena e suas funções ao longo do tempo, conhecer o seu surgimento na sociedade civil bem como sua evolução. Foi utilizado ainda o método dedutivo quando utilizou-se da premissa maior e premissa menor, chegando-se a uma conclusão convincente.

Foram utilizadas também doutrinas, monografias e consultas à internet. Elaboração dos questionários e futura aplicação.

## CONCLUSÃO

Sabe-se que o sistema prisional brasileiro não ressocializa, pois é um sistema falho que submete o condenado a uma de suas funções elencadas na Lei de Execuções Penais, que é a retribuição de um mal causado pelo criminoso à sociedade. Isso é fato e acontece de forma inadequada. O ser humano preso, ao cometer um ilícito, pode chegar a perder sua liberdade como sanção, mas a única coisa que se perde, é justamente a liberdade juntamente com seus direitos políticos de ir, vir e permanecer, mas a sua dignidade deve ser preservada. O que se vê atualmente nos presídios brasileiros é que o apenado tem sua dignidade violada por falta ou ineficiência de todas as assistências garantidas a ele na própria Lei, inclusive na lei maior que é a Constituição Federal. Isso fica evidente quando falta assistência jurídica, alimentação inadequada. A não atenção ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana colabora de forma plena para que as Unidades Prisionais sejam conhecidas como fábricas do crime.

O Poder Executivo tem a obrigação de criar presídios com estruturas corretas para receber os apenados de forma digna, separando-os por delitos (seus tipos), como diz a Lei. Têm-se a sensação de que o que falta é simplesmente vontade política do Estado, pois garantias mínimas como essas não deveriam faltar uma vez que todo e qualquer cidadão, preso ou não, tem naturalmente o direito à dignidade.

## REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Trad. Alexis Augusto Couto de Brito. São Paulo: QuartierLatin, 2005.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral, Volume 1. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAMARGO, Virgínia da Conceição. Realidade do Sistema Prisional. Out. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidade-do-sistema-prisional>>. Acesso em: 01 nov. 2014.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Volume 1: Parte Geral (arts. 1º a 120). 9º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COSTA, Giovana Cano da. O Valor do Exame Criminológico na Execução Penal. Monografia. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. 53 fls. Presidente Prudente. São Paulo: 2006.
- FOUCALT, Michel. Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Rio de Janeiro: Vozes, 2000.
- GRECO, Rogério. Código Penal: Comentado. 6º ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.
- JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. Dos Direitos Humanos do Preso. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.
- PIRES, Agnaldo Rogério. Da Assistência ao Preso e ao Internado. Set. 2010. Disponível em: <[http://buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=21963&Itemid=81](http://buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com_content&task=view&id=21963&Itemid=81)>. Acesso em: 05 nov. 2014.
- PRADO, Luís Régis. CARVALHO, Érika Mendes de. CARVALHO, Gisele Mendes de. Curso de Direito Penal Brasileiro. 13º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- SENNA, Virdal. O Sistema Penitenciário Catarinense e a Execução da Pena. fev. 2008. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/4242/1/Sistema-Prisional/pagina1.html>>. Acesso em: 06 nov. 2014.