

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA (FACER)

EMIVAL JOÃO SAINÇA

**A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUA
APLICABILIDADE NA COMARCA DE RUBIATABA/GO**

RUBIATABA/GO

2016

EMIVAL JOÃO SAINÇA

**A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUA
APLICABILIDADE NA COMARCA DE RUBIATABA/GO**

Monografia apresentada no Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba sob a orientação do Professor, Mestre, Márcio Lopes Rocha, como requisito parcial para aprovação no curso e integralização do currículo.

RUBIATABA

2016

EMIVAL JOÃO SAINÇA**A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUA
APLICABILIDADE NA COMARCA DE RUBIATABA/GO****COMISSÃO EXAMINADORA**

Monografia Jurídica apresentada no Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, sob a orientação do Professor Mestre Márcio Lopes Rocha, como requisito parcial para aprovação no curso e integralização do currículo.

Data da aprovação: _____

Orientador: _____

Prof. Mestre Márcio Lopes Rocha

Professor da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

1º Examinador (a): _____

Prof.

2º Examinador (a) _____

Prof.

RUBIATABA/GO

2016

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha família, minha sogra Aparecida Bernadina e, em especial a minha mãe Bercholina Divina Sainça, especialmente, pelas orações buscando ao nosso Deus todo poderoso, que me iluminasse na realização deste Curso.

A minha esposa, Aparecida Imaculada de Jesus Sainça, pelo companheirismo, por estar sempre ao meu lado me apoiando nos momentos mais difíceis.

A minha filha Amanda Carolina por ser uma amiga e conselheira nos momentos difíceis, entendendo sempre que a minha luta na busca pelo conhecimento era um sonho a ser conquistado.

Ao meu filho Pedro Henrique de Jesus Sainça, que sempre esteve ao meu lado, incentivando-me com o seu jeito carinhoso e brincalhão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que é digno de toda honra e toda glória, o único responsável por tudo em minha vida, por ter me sustentado durante toda a minha vida, em especial pela oportunidade de um sonho conquistado.

E em especial a minha esposa, meus filhos, parceiros relevantes nos caminhos que decidi trilhar na vida.

Ao meu orientador, Márcio Lopes Rocha, que não mediu esforços em me ajudar na elaboração deste trabalho, e aos meus professores que sempre me incentivavam nesta caminhada.

A todos, meu muito obrigado!

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
APUD	Citado por
CDP	Centros de Detenção Provisória
CP	Código Penal
CPP	Código Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Ed.	Edição
GO	Goiás
HC	Habeas Corpus
LCH	Leis dos Crimes Hediondos
LEP	Lei de Execuções Penais
n	Número
p.	Página
RDD	Regime Disciplinar Diferenciado
Rev.	Revista
STJ	Superior Tribunal de Justiça
v.	Volume

RESUMO

Esta monografia tem como tema principal, a individualização das penas privativa de liberdade, sendo analisadas as funções sobre ressocialização e como é efetivado no sistema penitenciário. Busca questionar sobre a ressocialização e como será a reintegração do sentenciado na sociedade, sendo assim, se é compatível com o sistema penitenciário. Este estudo foi dirigido sobre a unidade prisional visando um paralelo com as normas do direito e a realidade carcerária vivida atualmente. O trabalho discorre sobre as funções lecionadas pelos doutrinadores do direito penal. Discorre sobre a evolução histórica da pena, desde a antiguidade até a idade moderna, para compreender melhor o surgimento da ideologia da ressocialização e suas contradições. Traz de forma detalhada e objetiva a evolução sobre o tratamento do apenado, seus direitos, e como deverão ser classificados, desde o período primitivo aos dias atuais. Trata-se também da realidade da unidade prisional de Rubiataba, através de pesquisas, demonstrando a impossibilidade da ressocialização do apenado e ao cumprimento da pena, levando em conta os problemas estruturais da unidade.

Palavras chaves: Função da Pena. Individualização. Pena privativa de liberdade. Realidade carcerária.

ABSTRACT

This monograph has as main theme, the individualization of privative penalties of liberty, being analyzed the functions on resocialization and how is effected in the penitentiary system. Seeking to question about resocialization and how will be the reinstatement of accused on society, therefore, if is compatible with penitentiary system. This study was conducted about prison unit aiming a parallel with the law norms and prison reality lived currently. The paper discuss about functions taught by penal law doctrinaires. Discuss about historical evolution of penalty, since antiquity to modern age, to better understanding the emergence of resocialization ideology and its contradictions. Discusses in detail and objectively the evolution about treatment of accused, their rights, and how should be classified, since primitive time until current days. Also addresses the reality of Rubiataba's prison unit, through research, showing the impossibility of resocialization of accused and the serving the sentence, taking into account the structural problems of unit.

Keywords: Function of penalty. Individualization. Privative Penalties of Liberty. Prison Reality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA	13
2.1 Origem das Penas.....	13
2.2 Período Primitivo.....	14
2.2.1 Na Grécia	15
2.2.2 Na Roma.....	15
2.3 Período Medieval.....	16
2.4 Idade Moderna e o Período Humanitário.....	18
2.5 História da Pena no Brasil.....	18
2.5.1 O Brasil Colônia.....	19
2.5.2 Ordenações Afonsinas.....	19
2.5.3 Ordenações Manuelinas.....	19
2.5.4 Ordenações Filipinas.....	20
2.5.5 Período Imperial.....	21
2.5.6 O período Republicano.....	23
2.6 A Reforma Penal de 1984.....	25
3 A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	27
3.1 Das Penas no Sistema Brasileiro.....	27
3.2 Espécies de Pena.....	27
3.3 Penas Privativas de Liberdade.....	28
3.3.1 Reclusão e Detenção.....	28
3.4 Aplicação da Pena.....	28
3.5 Fixação legal do regime Inicial do cumprimento da pena.....	29
3.6 Dos Princípios da Pena.....	30
3.6.1 Princípio da Legalidade.....	30
3.6.2 Direito da Prova.....	30
3.6.3 Princípio da Isonomia.....	30
3.6.4 Princípio da Personalidade da pena	31
3.6.5 Princípio da Motivação das Decisões.....	31
3.6.6 Princípio reeducativo.....	31

3.6.7 Princípio da Individualização da Pena.....	31
3.6.7.1 Comissão Técnica de Classificação	32
3.7 Regimes de cumprimento de pena.....	32
3.7.1 Regime Fechado.....	32
3.7.2 Regime Semiaberto.....	33
3.7.3 Regime Aberto.....	34
3.8 Progressão de regime de cumprimento de pena.....	34
3.8.1 A Progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados.....	35
3.9 Regressão de regime.....	35
3.10 Livramento condicional.....	36
3.11 Requisito Objetivo e Subjetivo.....	36
3.12 Remição.....	37
4 O SISTEMA PENITENCIÁRIO APLICADO NA COMARCA DE	
RUBIATABA/GO.....	39
4.1 A Penitenciária no Brasil.....	39
4.2 Colônia Agrícola Industrial ou Similar	40
4.3 Casa de Albergados.....	40
4.4 Prisão Domiciliar.....	41
4.5 Cadeia Pública.....	41
4.6 Regime Disciplinar Diferenciado.....	41
4.7 Unidade Prisional de Rubiataba.....	42
4.8 Estudo de caso por meio de entrevista qualitativa.....	43
4.8.1 Regime Fechado na Comarca de Rubiataba-GO.....	44
4.8.2 Regimes Semiaberto e Aberto na Comarca de Rubiataba-GO	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS.....	50
APÊNDICE.....	52

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico aborda o tema a individualização da pena privativa de liberdade com incidência dos condenados ao regime fechado, semiaberto e aberto, cumprindo pena na Comarca de Rubiataba. Observando que, na maioria das vezes, a Lei de Execução Penal não consegue solucionar os problemas ocorridos no decorrer do cumprimento da pena. Apesar de todos os direitos do reeducando previstos na Lei 7.210/84 o sentenciado, muitas vezes, não consegue ver esses direitos serem aplicados, vez que o órgão de aplicação, ou seja, o órgão administrativo responsável pela execução do sistema carcerário não cumpre o seu papel, que é dar condições dignas para que o reeducando cumpra a pena que lhe fora aplicada pelo Poder Judiciário.

A Lei de Execução Penal abrange os direitos e deveres do preso e determina como deve proceder a fiscalização do reeducando no cumprimento da pena, bem como, estabelece os departamentos que existem na fiscalização do condenado.

Assim, faz-se uma rápida análise da aplicabilidade da individualização da pena privativa de liberdade nos regimes fechado, semiaberto e aberto na Comarca de Rubiataba, posto que, na maioria das vezes não há aplicação em sua integralidade, haja vista que os presos provisórios e condenados dividem os mesmos espaços, não havendo Colônia Agrícola, tampouco casa de albergados, para os demais regimes.

Este tema analisa também questões acerca do direito do reeducando, bem como a legislação aplicada no cumprimento da pena, com vistas a entender se as condições dadas aos apenados aqui na Comarca de Rubiataba garantem a ressocialização dos mesmos.

No primeiro capítulo, um breve relato acerca da origem da pena, ressaltando a primeira pena aplicada, os períodos primitivos, medieval e idade moderna, falando também sobre a história da pena no Brasil desde o período imperial até os dias atuais.

Já, no segundo capítulo, tem-se uma rápida análise acerca dos princípios, mais precisamente o princípio da individualização da pena privativa de liberdade, e, como são aplicados no sistema brasileiro, falando das espécies de pena, englobando os tipos de regimes no cumprimento da pena, além dos benefícios aplicados ao reeducando.

Já o terceiro e último capítulo, descreveremos sobre o sistema penitenciário no Brasil, e quais as condições o apenado deverá cumprir a pena que lhe fora aplicada na sentença penal condenatória.

Analisando ao final, a situação em que se encontra a Unidade prisional de Rubiataba, bem como as consequências da não observância da individualização da pena em cada caso.

Finalmente, após o estudo dos casos apresentados, será possível constatar se a pena aplicada ao condenado contribuiu de algum modo, para sua ressocialização, reintegrando o sentenciado na sociedade.

Destarte, o nosso objetivo é contribuir para o aperfeiçoamento da aplicação da Ordem Jurídica, no que se refere ao cumprimento das sentenças judiciais condenatórias.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

2.1 Origem das Penas

A origem da pena inicia com a criação do ser humano por Deus, tendo esse sido criado para viver em harmonia uns com os outros, mas o homem com seu instinto animal não conseguiu cumprir certas regras, infringindo-as, obrigando o Criador a penalizá-lo.

A primeira pena aplicada na história da humanidade ocorreu ainda no Paraíso, quando Eva comeu o fruto proibido e, ainda, fez com que Adão o comesse, razão pela qual, foram-lhes aplicadas outras sanções, além de serem expulsos do Jardim do Éden.

Vejam um texto bíblico (Bíblia, Gênesis, 3;1-24):

Mas a serpente, mais sagaz que todos os animais selváticos que o Senhor Deus tinha feito, disse à mulher: É assim que disse Deus: Não comereis de toda árvore do Jardim? Respondeu-lhe a mulher: Do fruto das árvores do jardim podemos comer, mas do fruto da árvore que está no meio do Jardim, disse Deus: dele não comereis, nem tocareis nele, para que não morrais. Então, a serpente disse à mulher: É certo que não morrereis. Porque Deus sabe que no dia em que dele comerdes se vos abrirão os olhos e, como Deus, sereis conhecedores do bem e do mal. Vendo a mulher que a árvore era boa para se comer, agradável aos olhos e árvore desejada para dar entendimento, tomou-lhe do fruto e comeu e deu-lhe ao marido, e ele comeu. (Bíblia, Gênesis, 3:1-5).

Nesse mesmo contexto, no Livro de Gênesis:

[...] Então disse o Senhor Deus: Eis que o homem se tornou como um de nós, conhecedor do bem e do mal; assim, que não estenda a mão, e tome também da árvore da vida, e coma e viva eternamente. O Senhor Deus, por isso, o lançou fora do jardim do Éden, a fim de lavrar a terra de que fora tomado (Bíblia, Gênesis, 3:22 e 23).

Rogério Greco enfatiza que:

Depois da primeira condenação aplicada por Deus, o homem, a partir do momento em que passou a viver em comunidade, também adotou o sistema de aplicação de penas toda vez que as regras da sociedade na qual estava inserido eram violadas. (GRECO, 2013, p. 473).

Ao longo da existência da raça humana foram surgindo várias legislações com a finalidade de esclarecer as penalidades cominadas a cada infração por elas

previstas. Desta forma, pode-se verificar que as penas tinham características extremamente aflagantes como veremos mais adiante. (GRECO, 2013).

2.2 Período Primitivo

O período primitivo foi considerado um dos períodos mais sangrentos da história, conforme veremos relatos, apresentados por vários testemunhos corporais que puderam conservar-se através dos tempos.

No entendimento de Cláudio Brandão “o direito penal primitivo é sinônimo de infligência de penas por demais cruéis, que em nada respeitam a dignidade dos homens que as sofrem, vinculada a especialíssimas superstições e odiosas práticas” (BRANDÃO, 2010, p. 24).

Na sociedade primitiva o Direito Penal era confundido com a religião sendo uma cultura da época, tendo como aplicadores das penas o sacerdote, vistos que o crime era sempre de violação das normas sagradas.

Para Carlos Brandão:

Deve-se salientar que o sacerdote gozava de ampla competência penal, porque funcionava como intermediário entre os homens e a divindade: ao aplicar a pena o sacerdote evitaria a ira desta, elidindo o seu castigo sobre o grupo humano. A pena primitiva era ligada à violação de tabu. Essa palavra, de origem polinésia significava a um só tempo o sagrado e o proibido. Os tabus, enquanto proibições de caráter mágico ou religioso, eram leis dos deuses, que não deveriam ser infringidas para não retirar o poder protetor da divindade. A sociedade primitiva acreditava que a violação do tabu deveria ser punida neste mundo e não no mundo existente ‘após a morte’. (BRANDÃO, 2010, p. 25).

Podemos perceber que a pena primitiva tinha a função de afastar a ira da divindade e garantir a continuidade do bem-estar aos habitantes da tribo que se abstinham de violar o tabu. Conclui-se que a pena tinha um caráter sacramental, representando um sacrifício expiatório oferecido à divindade.

Na lição de Bitencourt, vejamos:

A antiguidade desconheceu totalmente a privação de liberdade, estritamente considerada como sanção penal. Embora seja inegável que o encarceramento de delinquentes existiu desde tempos imemoráveis, não tinha caráter de pena e repousava em outras razões. Até fins do século XVIII a prisão serviu somente à contenção e guarda de réus para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados. Recorria-se durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas

corporais (mutilações e açoites) e às infamantes. Por isso a prisão era uma espécie de “antessala”, de suplícios, pois se usava a tortura, frequentemente, para descobrir a verdade. A prisão foi uma situação de grande perigo, um incremento ao desamparo e, na verdade, uma antecipação da extinção física do indivíduo (BITENCOURT, 2012.p. 568).

As penas aplicadas à época, como explica, Brandão:

Era o sepultamento com vida nos pântanos, aplicado como pena aos homens que tivessem atitudes afeminadas ou praticassem atos homossexuais, ou ainda, às mulheres que fossem adultas ou licenciosas; os suplícios eram sacrifícios expiatórios oferecidos às divindades subterrâneas. (Brandão 2010, p 26).

2.2.1 Na Grécia

A Civilização helênica (Grécia) desconheceu a privação da liberdade como pena. Entretanto, alguns filósofos como Platão já defendiam a privação da liberdade como pena e a prisão como custódia.

Nesse sentido, a lição de Bitencourt:

Platão, contudo, propunha, no livro nono de As Leis, o estabelecimento de três tipos de prisões: “uma na praça do mercado”, que servia de custódia; outra, denominada de *sofonisterium*, situada dentro da cidade, que servia de correção, e uma terceira destinada ao “suplício” que, com o fim de amedrontar, deveria constituir-se e lugar deserto e sombrio, o mais distante possível da cidade. (BITENCOURT, 2012, p. 568).

Assim, como assevera Bitencourt, deve-se acrescentar que a Grécia também conheceu a prisão como meio de reter os devedores até que pagassem as suas dívidas.

2.2.2 Na Roma

Assim, como na Grécia, também em Roma existia a chamada prisão por dívidas, que eram penalidades civis que se faziam efetivas até que o devedor saldasse, por si ou por outro, a dívida.

Nesse sentido, explica o Mestre Bitencourt:

Quando era necessário castigar um escravo, os juízes, por equidade, delegavam o mesmo ao *pater-familiae*, que podia determinar a sua reclusão temporária ou perpétua no referido *ergas tulum*. Os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram bem diversos, já que nessa época não existia ainda um arquitetura penitenciária

própria. Os piores lugares eram empregados como prisões: utilizavam horrendos calabouços, aposentos frequentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios. A prisão mamertina era um poço d'água, um coletor de águas, que se transformou em Cárcere. Na Sicília houve depósitos de água desse tipo, dentro os quais um deles é chamado ainda hoje, de a "fossa dos condenados". (BITENCOURT, 2012, p.569).

Como podemos perceber, Grécia e Roma conheceram a prisão como finalidade de custódia, evitando assim, que o acusado pudesse fugir do castigo até que fosse julgado. Para eles a prisão dos devedores tinha a mesma finalidade, que era a de garantir que eles cumprissem as suas obrigações. Entretanto, não conheceram o Princípio da Legalidade.

Como explica Brandão:

O antigo Direito Penal romano surge através da disciplina doméstica, da disciplina militar e da ação direta da polícia da época; somente quando o Estado, através de suas normas legais ou consuetudinárias, interveio para limitar a discricionariedade das pessoas revestidas do poder de punir, surgiu o Direito Penal Público. (BRANDÃO, 2010, p. 28).

Parafrazeando, Brandão(2010), a norma penal procurou valorizar a dignidade humana e romper com esse período de terror. Assim, somente com a valorização da dignidade humana o Direito Penal passa a ser regido por um componente: a humanização.

2.3 Período Medieval

Na idade média, o julgador tinha poder ilimitado, podia incriminar condutas sem que houvesse a existência da lei escrita expressamente, podendo, ainda, aplicar as penas sem nenhuma legislação vigente. Além de utilizar-se dos meios de torturas para adquirir a verdade em torno dos fatos do processo.

Segundo Brandão:

“os sofrimentos impostos aos acusados para lhes arrancar confissões ou delações, eram de tal sorte agudos que a sentença condenatória terminava por ser desejada pelo imputado como verdadeira libertação- ainda quando se tratasse da pena capital” (BRANDÃO, 2010, p.28 - 29).

Os meios de torturas utilizados na época eram criados pelos julgadores para aplicar o terror, de tal sorte que não havia previsão legal. Dentre eles os mais utilizados, destaca, Brandão:

1ª) **Trato de Corda**. Consistia em amarrar as mãos da pessoa atrás das costas; o que sobrava da corda era amarrado a uma roldana presa no teto do local da tortura. Ao sinal convencional, o torturador puxava a corda e o torturado ficava suspenso no ar. 2ª) **Suplício do Fogo**. Untava-se a planta

dos pés do acusado com gordura e a acendia-se fogo. Frequentemente o acusado perdia os pés. 3ª) **Língua Caprina**. Amarrava-se o torturado em uma cadeira, enquanto o torturador borrifava seus pés com água salgada; após, trazia-se para junto do torturado uma cabra, que primeiro lambia o sal, depois roía a pele, a carne e até os ossos do torturado. (BRANDÃO, 2010, p. 29).(grifo nosso)

Como podemos observar a lei penal dos tempos medievais tinham como objetivo a intimidação, provocando o medo coletivo.

Nesse sentido, Bitencourt traz à baila:

Durante o período da Idade Média, a ideia de pena privativa de liberdade não aparece, Há nesse período um claro predomínio do direito germânico. A privação de liberdade continua a ter uma finalidade custodial aplicável àqueles que foram submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico. (BITENCOURT, 2012, p. 570).

Contudo, na Idade Média, tivemos também o papel da inquisição, que utilizou o direito penal como meio de afastamento de fenômenos naturais, ou seja, da ira de Deus, onde para afastar tais fenômenos queimava pessoas vivas em praças para evitar que surgissem novos fenômenos. Como nos ensina Brandão (2010).

Senão, vejamos:

Uma situação concreta poderá ilustrar bem esse referido papel: depois do terremoto que devastou cerca de três quartos da cidade de Lisboa, fora decidido, pela Universidade de Coimbra, que o espetáculo da queima de pessoas vivas seria um eficaz instrumento para evitar novos tremores. Para tanto, detiveram, dentre outras pessoas, um homem acusado de ter desposado sua comadre e dois portugueses que retiraram a gordura do frango antes de comê-lo. A inquisição vestiu os condenados com vestes penitenciais levou-os em procissão para a praça pública, e fez com que eles, ouvissem um sermão e entregaram-nos para serem queimados vivos (BRANDÃO, 2010, p. 30).

Entretanto, após esse período sangrento, onde registra o cometimento de tantas barbáreis o Direito Penal começa a evoluir. Em 1215, é promulgada a Magna Charta, assinada pelo rei João sem Terra, sendo ela um instrumento limitador do poder Estatal, como assevera Brandão (2010) “A Magna Carta estabelecia, em seu art. 3, que nenhum homem livre poderia ser condenado senão em virtude de um processo legal efetuado pelos seus pares, segundo a lei da terra. Eis aí o gérmen do Princípio da Legalidade.” (BRANDÃO, 2010, p. 31).

Para Bitencourt (2012), inegavelmente o direito canônico contribuiu para com

o surgimento da pena privativa de liberdade. Trago à baila:

Para Hilde Kaufmann, a pena privativa de liberdade foi produto do desenvolvimento de uma sociedade orientada à consecução da felicidade, surgida do pensamento calvinista cristão. O pensamento cristão, com algumas diferenças entre o protestantismo e o catolicismo, proporcionou, tanto no aspecto material, como no ideológico, bom fundamento à pena privativa de liberdade. (...) a Igreja já conhecia, antes que fosse aplicada na sociedade civil, uma instituição que continha certos pontos que serviam para justificar e inspirar a prisão moderna. (KAUFMANN, **apud** BITENCOURT, 2012, p.571)

2.4 A Idade Moderna e o Período Humanitário

Desde a antiguidade até o século XVIII, as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, já que o corpo do agente é que pagava pelo mal por ele praticado. Mesmo com a criação do princípio da legalidade, os sofrimentos deram continuidade ao terror que se verificou na Idade Média. Os monarcas utilizavam-se do Direito Penal para assegurar a continuidade do absolutismo, posto que, quanto maior fosse o terror penal, maior seria o temor de rebelar-se contra o regime. (BRANDÃO, 2010)

Em 1764, através da obra do Marquês de Baccaria, Cesare Bonesana, intitulada: Dos Delitos e das Penas, surge então, o nascimento, propriamente dito do Princípio da Legalidade, começando a ecoar a voz da indignação Para Beccaria, “só as leis podem fixar as penas a cada delito e o direito de fazer leis penais não pode residir senão no legislador, que representa toda a sociedade, unida por um contrato social”. (BRANDÃO, 2010, p. 34).

Parafraseando Beccaria, o legislador é a pessoa que tem a função de elaborar as leis penais, o magistrado tem a função de aplicar as leis, decidindo se a lei foi violada ou não. As leis precisam ser sempre gerais, ou seja, a lei é para todos, não importando a mais alta posição social ou a mais baixa classe. Assim, todos devem cumprir as leis e, quando violada, todos deverão ter a mesma punição. (Brandão, 2010).

2.5 História da Pena no Brasil

Para se falar da história do Direito Penal brasileiro, é preciso, inicialmente, falar do Direito Penal português. A história da pena no Brasil percorreu um longo caminho até chegar aos dias de hoje.

2.5.1 O Brasil Colonial

O Período Colonial vigorou de 1500 a 1822. A maioria dos historiadores recomenda tratá-lo em três fases distintas: o período Colonial, o imperial e o republicano. (DOTTI, 1998).

2.5.2 Ordenações Afonsinas

À época da descoberta do Brasil, em 1500, vigorava o regime jurídico dos portugueses que era fundado nas Ordenações Afonsinas de D. Afonso V, promulgada em 1446, além de outros textos do Direito Romano, Direito Canônico e do Direito costumeiro.

Conforme leciona Dotti (1998):

O livro V daquelas ordenações tratava do Direito Penal e do Direito Processual Penal, constituindo vastas 'acervo de incongruências e maldades', muitas delas incompatíveis com o relativo progresso daquele tempo. No tocante às medidas, que afetam a liberdade, a servidão penal raramente aparece como pena no regime das ordenações. Ela, no entanto, era admitida como, por exemplo, no caso do mouro ou judeu que pretendia si fazer passar por cristão. "Em tal hipótese, o réu poderia determinar a sua entrega como escravo a qualquer pessoa: fazer mercê a quem nos aprover, assim, como de cousa nossa" A *Prisão*, embora prevista com frequência, tinha em regra um caráter preventivo e consistente em evitar a fuga do autor do crime até ser julgado. (DOTTI, 1998, p.42).

Nas Ordenações Afonsinas a prisão, além da sua função preventiva, também era aplicada como meio de coerção obrigando o autor ao pagamento da pena pecuniária. Paraphraseando Teles, (2004), felizmente, pouca ou nenhuma aplicação tiveram tais normas em nosso Território, haja vista que a referida Ordenação só vigorou até 1514, onde ainda não havia nenhuma cidade neste vasto continente.

2.5.3 Ordenações Manuelinas

As Ordenações Manuelinas teve início por volta do ano 1514 e durou até 1603, editadas por Dom Manoel, o Venturoso, ficando definitivamente pronta em 1521, Conforme ressaltou Dotti(1998), "pois estas sim constituíram real e efetivamente a legislação do período pré-colonial"(DOTTI, 1998, p.43).

Essa nova legislação tinha por objetivo satisfazer a vaidade de Dom Manuel, pois não constituíam a fonte do Direito aplicável no Brasil, uma vez que o arbítrio dos donatários é que impunham as regras jurídicas. Como asseverou Dotti (1998), “Ao Capitão era dada a faculdade de nomear ouvidor, o qual conhecia das apelações e agravos de toda capitania e de ações novas até dez léguas de distância onde se encontrasse”. (DOTTI, 1998, p.43).

Segundo leciona Teles (2004);

Não há diferenças substanciais entre essas e as anteriores Ordenações. Ainda na fase da vingança pública, nenhuma evolução se verificou. Era um tempo em que os séculos transcorriam sem grandes transformações na esfera do pensamento. (TELES, 2004, p.62).

Houve também algumas Leis extravagantes vigorando após as Ordenações Manuelinas.

Vejamos DOTTI (1998):

Depois das **Ordenações Manuelinas** foram divulgadas várias leis, decretos, alvarás, cartas-régias, resoluções, instruções, provisões, assentos da Casa de Suplicação, estatutos, instruções, avisos e portarias que foram compilados por determinação de D. Henrique. Foi incumbido de tal tarefa Duarte Nunes de Leão a fim de se ordenar a multiplicidade dos éditos em vigor. A Coleção tratou na sua IV parte ‘Dos Delitos e do Acessório a Eles’. (DOTTI, 1998, p.44).(grifo nosso)

As leis extravagantes continham muitas regras sobre o cumprimento da pena privativa de liberdade.

2.5.4 Ordenações Filipinas

Editadas em 1603, após a revogação das Ordenações Manuelinas, as Ordenações Filipinas passaram a vigorar, sendo, então, chamado o Código Filipino, ordenado pelo rei D. Felipe III na Espanha e D. Felipe II em Portugal. Este código ficou famoso por suas severas penas.

Conforme explica Dotti (1998): “além das penas corporais, que os culpados no dito malefício forem dados, serão seus bens confiscados, para si deles fazer o que nossa mercê for, posto que filhos tenham”.(DOTTI,1998, p.45).

Nessa época, ignoravam-se totalmente os valores fundamentais humanos. Havia um vasto número de condutas que eram proibidas, e inúmeras punições

extremamente brutais. E, as condições pessoais do réu tinham uma grande relevância para determinar o grau de punição, pois os indivíduos de classes sociais inferiores, ficavam reservados às punições mais severas, e à nobreza eram garantidos certos privilégios.

Corroborando essa ideia, Dotti (1998):

O Brasil-Colônia sofreu, desde a sua descoberta até que se completasse o período da dominação portuguesa, as consequências graves de regimes fantásticos de terror punitivo. Sobre o corpo e o espírito dos acusados e dos condenados se lançavam as expressões mais cruentas da violência dos homens e da ira dos deuses. As Ordenações Filipinas – assim como as anteriores – desvendaram durante dois séculos a *face negra* do Direito Penal. (DOTTI, 1998, p.46-47).

Um caso clássico que ocorreu nessa época foi a do mártir da inconfidência mineira, José da Silva Xavier, o Tiradentes.

Dotti (1998) nos traz um trecho da sentença que condenou Tiradentes:

Portanto, condenam ao Réu Joaquim José da Silva Xavier por alcunha o Tiradentes Alferes que foi da tropa paga da Capitania de Minas Gerais a que com barão e pregação seja conduzido pelas ruas publicas ao lugar da forca e nella morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Villa Rica aonde em lugar mais publico della será pregada, em um poste alto até que o tempo a consuma, e o seu corpo será dividido em quatro quartos, e, pregados em postes pelo caminho de Minas no sitio da Varginha e das Sebolas aonde o Réu teve as suas infames práticas e os mais nos sítios de maiores povoações até que o tempo também os consuma; declaram o Réu infame, e seus filhos e netos tendo-os, e os seus bens applicam para o Fisco e Câmara Real, e a casa em que vivia em Villa Rica será arrasada e salgada, para que nunca mais no chão se edifique e não sendo própria será avaliada e paga a seu dono pelos bens confiscados e no mesmo chão se levantará um padrão, pelo qual se conserve em memória a infâmia deste abominável Réu. (DOTTI, 1998, p.47-48).

2.5.5 Período imperial

O Brasil conquistou sua independência de Portugal em 1822. Entretanto, as Ordenações Filipinas não foram revogadas de imediato, pois aguardava a elaboração de um novo código.

Corroborando com esse pensamento, ensina Dotti (1998):

Mas a revogação das Ordenações Filipinas não foi imediata. Uma lei promulgada pela Assembleia Constituinte em 20/10/1823 determinou que se observasse ainda a legislação portuguesa. No entanto, já se manifestação

os ideais de uma reforma a se colocar em harmonia com a ova sociedade brasileira, que se desenvolvia sob o manto da liberdade nacional. (DOTTI, 1998, p.49-50).

Uma lei promulgada pela Assembleia Constituinte, em 20/10/1823, já previa alguns princípios fundamentais ao Direito Penal europeu, conforme assevera Dotti (1998):

a irretroatividade da lei penal, a igualdade de todos perante a lei, a personalidade da pena e utilidade pública da lei penal foram alguns desses princípios que mais tarde iriam basear a legislação criminal propriamente dita. (DOTTI, 1998, p.50).

A primeira Constituição Brasileira, a do império, de 1824, incorporou importantes princípios, determinando a abolição dos açoites, torturas, marcas de ferro quente e penas cruéis.

Vejamos, Dotti (1998):

Declarou, formalmente, a abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis, proibiu o confisco de bens e a declaração de infâmia aos parentes do réu em qualquer grau; proclamou que nenhuma pena passaria da pessoa do delinquente e que “as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes”(§§ 18, 19, 20 e 21).(DOTTI,1998, p.50).

Em 1830, surge o Código Criminal, sancionado pelo imperador D. Pedro I. E, parafraseando Teles, (2004), Este novo código reduziu os delitos que eram apenados com morte, incorporando os princípios da responsabilidade moral e do livre arbítrio, segundo o qual não há criminoso sem má-fé, sem conhecimento do mal e sem a intenção de praticá-lo. Sendo assim, surge a pena de privação de liberdade, na qual substituiria as penas corporais. A prisão passou a ter uma função de emenda e reforma moral para o condenado. (TELES, 2004)

Segundo leciona Teles (2004):

As penas cominadas são: a morte na forca (para os crimes de insurreição de escravos, homicídio agravado e roubo com morte), a de galés – trabalho forçado, levando os condenados calcetas aos pés e corrente de ferro, juntos os separados’, prisão simples e prisão com trabalhos, banimento, degredo e desterro, multa e suspensão de direitos. É obvio para os cidadãos livres. Os escravos, enquanto semoventes, podiam, é claro, ser açoitados. (TELES, 2004, p.63-64).

Neste período imperial, a mais importante foi a elaboração do código criminal imperial, sendo este o único diploma penal básico que vigorou no Brasil, tendo sido de iniciativa do Poder legislativo e elaborado pelo parlamento, nele continha “um esboço de individualização da pena, previa a existência de atenuantes e agravantes e estabelecia um julgamento especial para os menores de 14 anos. (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p 23)

Este código foi considerado uma das criações mais bem elaboradas, uma grande influência no código Penal espanhol de 1848 e o código Penal português de 1852, por sua clareza, concisão e apuro técnico, (BITENCOURT, 2012).

2.5.6 Período republicano

Em 1889, foi proclamada a República Federativa e a Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Com a abolição do regime escravista surgiram então várias modificações no Código e a supressão de algumas figuras delituosas. Conforme pontua TELES (2004), “Antes da vigência do novo Código, em 20-9-1890, o Governo Provisório editou o Decreto n.774, que aboliu a pena de galés, fixou em 30 anos o tempo da antiga prisão perpétua e estabeleceu a prescrição de pena”. (TELES, 2004, p.64).

Continua Teles (2004):

As penas previstas eram: prisão celular, reclusão, prisão em trabalho obrigatório, prisão disciplinar, interdição, suspensão e perda de emprego público, com ou sem inabilitação para o exercício de outro, multa e banimento, que veio a ser abolido pela Constituição de 1981. (TELES, 2004, p. 64).

A constituição de 1891 incorporou princípios fundamentais, como ensina Teles (2004):

Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma pro ela regular; “nenhuma pena passará da pessoa do delinquente”, tendo expressamente abolido as penas de galés, de banimento e a pena de morte, exceto para os crimes militares em tempo de guerra. (TELES, 2004, p. 65).

Em razão das circunstâncias em que o Código foi criado, juristas da época o criticavam muito por suas imperfeições técnicas e pela deficiência de seus conceitos. Diante desses defeitos em 1893 já era apresentado à Câmara dos Deputados um novo projeto de reforma, sem êxito.

Em 1927, o Desembargador Virgílio de Sá Pereira divulgou o projeto por incompleto do Código Penal. Este projeto era dividido em duas classes: principais e acessórias. As primeiras seriam as multas, o exílio local, a detenção, a prisão e a relegação. As segundas seriam a interdição de direitos, a publicação da sentença, o confisco de certos bens e a expulsão de estrangeiro (DOTTI, 1998).

Diante de uma enxurrada de leis, e as fortes tendências em rever o Código Penal de 1890, o governo promoveu uma consolidação das leis existentes.

Senão, vejamos TELES:

Quer por seus defeitos, quer pelo tempo que vigorou esse estatuto, numerosas foram as leis extravagantes que o completaram, tornando, às vezes, aos homens do direito, embaraçosa a consulta e árdua a pesquisa. Foi o Des. Vicente Piragibe encarregado, então, de reunir em um só corpo o Código e as disposições complementares, daí resultando a Consolidação das Leis Penais, que se tornou oficial pelo Decreto n. 22. 213, de 14 de dezembro de 1932, e cuja vigência fundou com o advento do atual diploma, com a redação original de 1940. (NORONHA **apud**, TELES, 2004, p. 65).

Em 1934, houve a promulgação da Constituição da República. Parafrazeando DOTTI (1998), A nova carta extinguiu as penas de banimento, morte, confisco de bens e as de caráter perpétuo, com exceção em caso de guerra declarada a pena capital.

Em 1937, com a entrada do Estado Novo, as mudanças na área política influenciaram a lei penal, trazendo importante conquista e um enorme retrocesso. O congresso é fechado, criam-se crimes políticos e a figura da pena de morte reaparece. Neste momento histórico os direitos e garantias individuais são limitados pelo bem público e a segurança do Estado. (Dotti, 1998)

Nesse sentido, Dotti (1998):

Em 10/11/1937 é instituído o Estado Novo e outorgada uma Constituição. “O Parlamento é dissolvido e fechado o Congresso Nacional”. No preâmbulo da Carta Política de 1937 se declarou a existência de um “estado de apreensão criado no país pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios de caráter radical e permanente”. Afirmou-se que sob as instituições anteriores não dispunha o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança

e do bem-estar do povo. Relativamente aos textos penais, a nova lei fundamental instituiu a pena de morte para além das hipóteses previstas na legislação militar para o tempo de guerra, a fim de alcançar as infrações políticas e também o homicídio de natureza comum, quando praticado por motivo fútil e com extremos de perversidade (art.122, § 13,f). Não se declarou a garantia da personalidade da pena e se estabeleceu que o uso dos direitos e garantias previstas na Constituição era limitado ao bem público, à necessidade da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como às exigências da segurança da nação e do Estado (art.123) (DOTTI, 1998, p.63).

Surge então, em 1940, o novo Código Penal, por meio do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro, o qual incorporou as bases de um sistema punitivo democrático e liberal. Posteriormente, em 1946 a Constituição Federal foi novamente promulgada, esta limitava o poder punitivo do Estado e “consagrou-se, formalmente, a individualização e a personalidade da pena”. (TELES 2004)

Nesse contexto, Teles (2004):

O novo sistema elege a privação da liberdade como pena principal, a reclusão e detenção, para os crimes, e prisão simples para as contravenções penais, e as medidas de segurança para os incapazes e perigosos. O Código orienta-se para uma política criminal de transação e conciliação, abraçando princípios das duas escolas clássica e positiva (TELES 2004, p.66).

No mesmo contexto, a lei 3.274/1957 declarou a necessidade da individualização da pena, enfatizando que “a finalidade da sanção penal estava centrada na prevenção especial, ou seja, buscava-se a recuperação social do condenado”.

2.6 A reforma penal de 1984

A lei n 7.209, de 11 de julho 1984 fez uma reforma na parte geral do Código Penal de 1940. Esta reforma trazia consigo a abolição das penas acessórias e o sistema do duplo binário, respondendo com a pena criminal e medida de segurança, ficando o último reservado apenas para os inimputáveis. (TELES, 2004)

Consoante entendimento, explica Teles (2004):

Em 1984, a parte geral que tratados princípios básicos do Direito Penal- do Código é integralmente reformada, por meio da Lei 7.209/84, de 11 de junho, com a introdução de novos e modernos conceitos, e a consolidação do novo sistema de cumprimento de penas com a progressão de regime mais severo, fechado, a mais brando, aberto e também a regressão, a

possibilidade de novas modalidades de penas, chamadas alternativas, de prestação de serviços á comunidade e restrição de direitos (TELES, 2004, p.66).

Assim, o direito de punir é monopólio do Estado e quando este o exerce tem o poder de castigar o agente criminoso. E, a reforma penal de 1984, adotou penas privativas de liberdade, como gênero, e manteve a reclusão e a detenção como espécies.

Nesse contexto, depois de investigar a respeito da evolução histórica da pena, no segundo capítulo veremos mais detalhes das penas privativas de liberdade, que é o tema do nosso trabalho monográfico.

3 A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

O princípio da individualização da pena privativa de liberdade está vinculado na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLVI, e por este motivo é considerado cláusula pétrea, de observação e aplicação obrigatória. A individualização penal configura, portanto, direito e garantia fundamental de cada reeducando.

3.1 Penas no Sistema Brasileiro

Como já dito alhures, a pena é uma consequência de quando alguém comete algo ilícito e antijurídico, deverá ser penalizado, cabendo ao Estado o poder dever de fazer com que o indivíduo que cometeu o crime cumpra a pena que lhe fora imposta, fazendo com que o infrator pague pelo seu erro. Segundo conceito de Damásio a “Pena é a sanção afluiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”(DAMÁSIO, 2014, p. 563)

A pena tem característica de punição para evitar novas infrações, pois tem caráter intimidativo para o infrator evitando que ele não cometa mais crimes.

Na lição de Damásio, vejamos que a pena:

Tem finalidade preventiva, no sentido de evitar a prática de novas infrações. A prevenção e: a) geral; b) especial; Na prevenção geral o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes. Na prevenção especial a pena visa ao autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo. (DAMÁSIO, 2014, p. 563)

3.2 Espécies de Penas

No Brasil, de acordo com o art. 32 do Código Penal, segundo Rogério Sanches Cunha, as penas podem ser:

O Código Penal, atento às vedações de ordem constitucional, em seu art. 32, adotou a seguinte classificação para as sanções penais: I - privativa de liberdade; II - restritiva de direito; III - de multa. (CUNHA, 2010, p. 111)

Já o artigo 5º XLVI, da CRFB/88, por seu turno estabelece as seguintes penas admitidas no Brasil, Senão, vejamos:

a - Privativa ou restrição da Liberdade;

- b - Perda de bens;
- c – Multa;
- d - Prestação social alternativa;
- e - Suspensão ou interdição de direitos. (BRASIL, 1988).

O mesmo artigo, no inciso XLVII, estabelece que, 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. (BRASIL, 1988).

Entretanto, o tema do nosso trabalho monográfico abrangerá apenas a pena privativa de liberdade, não abrangendo as penas restritivas de direitos.

3.3 Penas Privativas de Liberdade

As penas privativas de Liberdade previstas pelo Código Penal para os crimes ou delitos são de reclusão e detenção. Deve-se ressaltar que a Lei das Contravenções Penais também prevê sua pena privativa de liberdade, que é a prisão simples.

3.3.1 Reclusão e Detenção

Como já visto o art. 33 do Código Penal Brasileiro, as penas são de duas espécies, reclusão e detenção.

E, como explica Rogério Greco:

a pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo à sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico por ele protegido.(GRECO, 2013, p.483).

3.4 Aplicação da Pena

Ao prolatar a sentença, o magistrado, após ter concluído pela prática do delito, afirmando que o fato praticado pelo réu era típico, ilícito e culpável, a etapa seguinte consiste na aplicação da pena.

Como afirma Rogério Greco: “Adotado o sistema trifásico pelo art. 68 do Código Penal, o juiz fixará a pena-base atendendo aos critérios do art. 59 do mesmo diploma repressivo, em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e

agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”(GRECO, 2013, p.484).

Vejamos o art. 59 do CP:

O Juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e as 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 de pena privativa de liberdade; IV- a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (GRECO, 2013, p.484).

Pelo inciso III do art. 59 do Código Penal Brasileiro, nota-se que na aplicação da pena, o Juiz deverá fixar o regime inicial do cumprimento da pena; se fechado, semiaberto ou aberto.

O Código Penal considera regime fechado à execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, aberto, a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado (art. 33, § 1º do Código Penal).

3.5 Fixação legal do regime inicial de cumprimento da pena

O Código Penal, pelo seu art. 33, § 2º, determina que as penas privativas de liberdade devam ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, e fixa os critérios para a escolha do regime inicial de cumprimento de pena, a saber:

O regime que se dá ao início do cumprimento da pena é aplicado de acordo com o art. 110 da Lei de Execução Penal, em que no momento da sentença o juiz deverá estabelecer qual será o regime a ser aplicado observando o art. 33 do Código Penal, se reclusão ou detenção.

Segundo Fernando Capez, os regimes penitenciários da pena de reclusão:

- a) Se a pena imposta for superior a 8 anos: inicia o seu cumprimento em regime fechado.
- b) Se a pena imposta for superior a 4, mas não exceder a 8 anos: inicia em regime semiaberto.
- c) Se a pena for igual ou inferior a 4 anos: inicia em regime aberto
- d) Se o condenado for reincidente: inicia sempre em regime fechado, não

importando a quantidade da pena imposta. Há contudo, uma possibilidade excepcional de o juiz conceder o regime aberto ao sentenciado a reclusão mesmo que reincidente

e) Se as circunstâncias do art. 59 do CP forem desfavoráveis ao condenado: inicia em regime fechado. (CAPEZ, 2012, 387/388).

Quanto aos regimes penitenciários iniciais de detenção previstos no Código Penal, Fernando Capez, assim os define:

a) Se a pena for superior a 4 anos: inicia em regime semiaberto.

b) Se a pena for igual ou inferior a 4 anos: inicia em regime aberto.

c) Se o condenado for reincidente: inicia no regime mais gravoso existente, ou seja, no semiaberto.

d) Se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal forem desfavoráveis ao condenado: inicia no regime mais gravoso existente, ou seja, no semiaberto. (CAPEZ, 2012, P. 388-389).

3.6 DOS PRINCÍPIOS DA PENA

3.6.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade está expresso na Constituição Federal em seu art. 5º, II, e presente em toda execução.

Vejamos nas palavras de Andreucci (2011):

O princípio da legalidade se faz presente em toda a fase de execução, como se pode depreender da exposição de motivos da Lei de Execução Penal quando dispõe: 'domina o corpo e o espírito da lei, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal'. (ANDREUCCI, 2011, p. 316).

3.6.2 Direito da prova

Os princípios do direito probatório têm aplicação integral no processo de execução, não sendo admitidas provas ilícitas.

Segundo nas palavras de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

[...] da vedação de provas admitidas por meios ilícitos e do direito da parte de produzir prova, notadamente o condenado quando necessitar demonstrar o atendimento de requisitos objetivos e subjetivos para o benefício por ele pleiteado. (TAVORA; ALENCAR, 2012, p.1311)

3.6.3 Princípio da Isonomia

No princípio da isonomia são vedadas quaisquer discriminações entre os

condenados, ou seja, tratando iguais e desiguais na medida de suas desigualdades. (ANDREUCCI, 2011)

Este princípio está expresso na CRFB/88, que estabelece em seu art. 5º, I, a igualdade de todos perante a lei, sem distinções, também “na lei de execução penal, o parágrafo único, do seu art. 3º, preconiza que não haverá entre os condenados e os internados qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.” (TAVORA; ALENCAR, 2012, p.1311).

3.6.4 Princípio da Personalidade da Pena

Este princípio da personalidade da pena está disposto no art. 5º, XLVI da CRFB/88, tendo como sua função individualizar o tratamento para reeducar o sentenciado, Andreucci assim define:

Tendo como elemento classificador as características particulares de cada qual, tais como o histórico, os antecedentes e a personalidade, de modo a propiciar a adequação dos tratamentos dispensados aos apenados. (ANDREUCCI, 2011, p. 317).

3.6.5 Princípio Motivação das decisões

É um princípio que está expresso no art. 93, IX da CRFB/88, sendo todos os atos com decisões judiciais em execução, deverão ser fundamentados, pelo poder judiciário sob pena de nulidade. (TAVORA; ALENCAR, 2012).

3.6.6 Princípio Reeducativo

Este princípio visa a buscar a recuperação do condenado reeducando para que reintegre a sociedade de maneira que ela a aceite. “Trata-se, na verdade, de um ideal que deve ser buscado pelos órgãos da execução, não obstante o caráter retributivo e preventivo da sanção penal (ANDREUCCI, 2011, p. 319)”.

3.6.7 Princípio da Individualização da Pena

Este princípio se torna mais efetivo no momento da execução, sendo que os condenados não são iguais, e por esta razão não podem se sujeitar a um mesmo

programa padronizado, sendo assim, os condenados devem ser classificados em critérios técnicos e científicos, afim de ajustar a execução para cada sentenciado. (ANDREUCCI, 2011)

Assim, cada sentenciado terá tratamento penitenciário adequado, levando em consideração a personalidade seus antecedentes criminais e o crime cometido por cada condenado, além da prescrição do art. 5º da LEP. (ANDREUCCI, 2011)

Segundo Ricardo Antônio Andreucci, a individualização da pena pode se dar:

a) Na fase legislativa, quando o legislador estabelece que a pena cominada a cada tipo penal por lei definido; b) na fase judicial, situação e, que o juiz aplica a lei com discricção, utilizando na dosimetria os parâmetros legalmente estabelecidos. c) na fase executória, quando há o cumprimento da pena e a aplicação de atos judiciais e administrativos, atendendo às peculiaridades de cada caso. (ANDREUCCI, 2011, p. 317).

Nesta individualização, os condenados são classificados pelos seus antecedentes e personalidade, classificação esta que será realizada pela comissão técnica de classificação.

3.6.7.1 Comissão Técnica de Classificação

Em cada estado federativo existe a previsão normativa da existência de Centro de Observação, anexo ou autônomo ao estabelecimento prisional, para a realização dos exames gerais criminológicos, tendo estes exames à finalidade de avaliar a personalidade do condenado em vista do crime praticado, para definir qual a melhor medida para a recuperação. Após o exame, o resultado será encaminhado a Comissão técnica de classificação, tendo como função definir o perfil dos condenados, “para que o estabelecimento penitenciário lhe possa atribuir o local e o trabalho adequado à sua situação pessoal.”(ANDREUCCI, 2011, p. 318)

3.7 REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENAPREVISTO NO CÓDIGO PENAL

3.7.1 Regras do Regime Fechado

Após o trânsito em julgado da sentença o condenado será encaminhado à penitenciária para o cumprimento da pena no regime fechado, nos termos do art. 87 da Lei de Execuções Penais, tendo em seguida expedido a guia de recolhimento

para a execução, sendo essa obrigatória, ou seja, sem ela ninguém poderá ser recolhido para o cumprimento de pena privativa de liberdade, e, também será submetido a exame criminológico. (Greco, 2013).

O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico para obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vista à individualização da execução (art. 8º da LEP e art. 34, caput, do CP).(GRECO, 2013, p. 493).

O condenado poderá trabalhar no período diurno, conforme preceitua o inciso II do art. 41 da Lei de Execução Penal, uma vez, que o trabalho gera o direito de remição, sendo de cada três dias trabalhados terá direito de remir um dia de pena em sua condenação.

Rogério Greco preceitua:

Sendo viabilizado o trabalho, este será comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviços ou obras públicas realizadas pro órgãos da administração direta e indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra fuga e m favor da disciplina (art. 36 da LEP). O art. 37 da Lei de Execução Penal ainda aduz que **a prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena.** (GRECO, 2013, p. 494). (grifo nosso)

3.7.2 Regras do Regime Semiaberto

Nesse regime, poderá ser realizado o exame criminológico, desde que em decisão motivada conforme determinado pelo STJ, em Súmula 439, o regime semiaberto deverá ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, sendo permitido o trabalho em comum durante o dia, podendo ser admitido trabalho externo e estudos.

É admissível o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Também poderão remir pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena, observado o disposto no inciso I do § 1º do art. 126 da Lei de Execução Penal, de acordo com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011. (GRECO, 2013, p. 496)

3.7.3 Regras do Regime Aberto

No regime aberto, o condenado deverá trabalhar fora do estabelecimento prisional sem vigilância, sendo uma condição para o aberto e um meio de sua sobrevivência; ele também poderá frequentar cursos, “permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, §1º, do CP)” (ANDREUCCI, 214, p. 156)

Parafraseando, Greco, O regime aberto é uma ponte para que o sentenciado volte à Sociedade (GRECO, 2013, p.496).

No entendimento de Greco, o que difere esse regime dos regimes anteriores diz respeito ao trabalho. Isto porque, no regime fechado e semiaberto o condenado tem direito à remição. Já nesse regime aberto não há previsão legal para a remição.

Vê-se, portanto, que a condição *sinequa non* para o início do cumprimento da pena ou mesmo a sua progressão para o regime aberto é a possibilidade imediata de trabalho do condenado. Sem trabalho não será possível o regime aberto. A Lei de Execução Penal excepciona a exigência do trabalho nas hipóteses do art. 117, a saber:: I – condenado maior de setenta anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV – condenada a gestante. Note-se que a Lei de Execução Penal fala em trabalho, e não em emprego. Portanto, mesmo que o condenado exerça uma atividade laboral sem registro, a exemplo de venda de produtos de forma autônoma, faxina em residência, lavagem de carros etc., poderá ser inserido no regime aberto. (GRECO, 2013, p. 497).

3.8 Progressão de Regime de Cumprimento de Penas

A progressão e a evolução de um regime mais rigoroso para um menos rigoroso, ou seja, de forma progressiva.

A progressão é um misto de tempo mínimo de cumprimento de pena (critério objetivo) com o mérito do condenado (critério subjetivo). A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social. (GRECO, 2013, p. 498).

Segundo Bitencourt sobre a progressão de regime:

Na progressão, além do mérito do condenado (bom comportamento), é indispensável que ele tenha cumprido, pelo menos, um sexto da pena no “regime anterior” nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal. Isso quer dizer que o condenado não poderá passar direto do regime fechado para o regime aberto, sem passar obrigatoriamente pelo regime semiaberto. (BITENCOURT, 2012, p. 612).

O art. 112 da Lei de Execução Penal n 7.210/84:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos nas normas vigentes. (BRASIL, 1984)

Como já visto, para a concessão da progressão de regime o sentenciado deverá cumprir alguns requisitos, e, ainda, se tratando de regime aberto, além do cumprimento de um sexto da pena e de bom comportamento, deverá ser observado se o beneficiário está trabalhando ou se demonstra a possibilidade de vir a fazê-lo imediatamente. (BITENCOURT, 2012)

3.8.1 A Progressão nos Crimes Hediondos e equiparados

Sabemos que a partir da lei n 11.464/2007, a pena nos crimes hediondos deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, e que para adquirir sua progressão terá que cumprir dois quinto da pena se primário, e três quinto se for reincidente.

Assim, o condenado pela prática do crime, por exemplo, de estupro, latrocínio, extorsão mediante sequestro, terá direito a passagem para a colônia penal agrícola ou a liberdade plena (caso o regime aberto). Buscando reparar a distorção trazida pelo HC 82.959 do STF, que possibilitava a progressão uma vez cumprida 1/6 da pena, a lei trouxe requisito temporal distinto. Assim, se o apenado for primário, a progressão se dará após o cumprimento de 2/5 da pena, isto é, 40% da pena, e, se reincidente, 3/5 da pena, isto é, 60% da pena. (CAPEZ, 2012, p. 400)

3.9 Regressão de Regime

A regressão será a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, ou seja, tem uma forma regressiva, quando o apenado praticar um fato definido como crime, vejamos na palavra de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

(1) praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; (2) Sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime. Tal ocorre quando se tem necessidade de se unificar as penas, notadamente quando houver condenação por mais de um crime, em processos distintos. Além desta hipótese, o apenado será transferido do regime aberto se frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. De

todo modo, tanto no caso de prática de fato definido como crime doloso ou falta grave, como no de frustração dos fins da execução penal ou do pagamento da multa, a decisão regressiva será procedida de oitiva prévia do condenado, que deve estar assistido por defesa técnica. (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 1351).

Nas palavras de Júlio Fabrine Mirabete e Renato N. Fabrine comete falta grave quem descumprir algumas normas, vejamos:

Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: incitar ou participar de movimento que subverter a ordem ou a disciplina; fugir; possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; provocar acidentes de trabalho; descumprir, no regime aberto, as condições impostas; inobservar os deveres referentes à obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se e à execução do trabalho, da tarefas e das ordens recebidas; 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 (art. 50 da LEP). (MIRABETE; FABRINI, 2013, p. 248).

3.10 Livramento Condicional da Pena

É um instituto concedido ao reeducando permitindo a redução do tempo de prisão, concedendo a liberdade, mesmo que provisória, mediante o preenchimento de alguns requisitos, devendo o reeducando aceitar algumas condições, sendo estas, uma das principais imposições, sendo este uma das últimas etapas do sistema penitenciário. (NUCCI, 2014)

Segundo Guilherme de Souza Nucci o livramento condicional:

Teve origem na França, instituto pelo juiz Benneville, com o nome de “liberação preparatória” (1846). Ensina Frederico Marques, citando Roberto Lyra, ser o livramento a última etapa do sistema penitenciário progressivo, tendo sido idealizado na França e praticado, sobretudo, na Inglaterra, propagando-se por toda a Europa, em especial na Alemanha e na Suíça. No direito brasileiro, iniciou sua trajetória no Código Penal de 1890 (arts. 50 a 52), regulamentado pelos Decretos 16.665, de 6 de novembro de 1924, e 4.577, de 5 de setembro de 1922 (tratado do direito penal, v.3). (NUCCI, 2014, p. 503).

3.11 Requisitos Objetivos e Subjetivos

Os requisitos objetivos estão explícitos no art. 83, do Código Penal, vejamos:

Art. 83- O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

I- cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

II- cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

III- comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

IV- tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

V- cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Incluído pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990).

Parágrafo único- Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir. (BRASIL, 1940).

Já nos requisitos Subjetivos, será avaliado o comportamento do reeducando durante a execução da pena, um bom desempenho do trabalho, demonstrar aptidão para sua própria subsistência e demonstrar que não tornará a delinquir, ou seja, uma análise da personalidade do sentenciado. (NUCCI, 2014)

Nas palavras de Nucci:

O mais importante, nesse contexto, é a avaliação da Comissão Técnica de Classificação (ou exame criminológico), porque se trata da visualização real do comportamento do condenado durante a execução da pena. O magistrado não acompanha o preso no seu cotidiano, de modo que está impossibilitado de desmentir o parecer da mencionada comissão, a não ser que possua elementos concretos, o que é bastante difícil. (NUCCI, 2014, p. 509).

3.12 Remição

A remição é um direito concedido ao condenado que cumpre pena no regime fechado, semiaberto e aberto, abater em sua pena, pelos dias trabalhados ou estudos no total do tempo de sua pena, ou seja, a cada três dias trabalhados ou 12 horas de frequência escolar, será abatido um dia de condenação em sua pena. (TAVORA; ALENCAR, 2012)

Já na remição pelo estudo, conforme entendimento de Rogério Greco, vejamos:

A Lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011, alterou o art. 126 da LEP para possibilitar a remição pelo estudo. O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º do art. 126 da LEP. Tal disposição

aplica-se, ainda, às hipóteses de prisão cautelar (art. 126 § 6º e 7º da LEP). (GRECO, 2013, p. 498).

Este instituto deve ser interpretado de maneira que seja mais favorável ao apenado, “se o preso estiver impossibilitado de prosseguir no trabalho ou nos estudos, por acidente, ele continuará a beneficiar-se com a remição (art. 126, § 4º, LEP, com redação dada pela lei n 12.433/2011).” (TAVORA, ALENCAR, 212, p. 1361).

4 SISTEMA PENITENCIÁRIO

O surgimento do sistema penitenciário teve sua origem na Idade Média nos mosteiros, quando deu início a construção da primeira prisão em Londres entre 1550 e 1552, marcando o século XVIII. (Mirabete; Fabrini, 2013)

Segundo Mirabete e Fabrini:

A pena de prisão teve sua origem nos mosteiros da idade média, "como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependessem da falta cometida, reconciliando-se assim com Deus". Essa ideia inspirou a construção da primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos, a *House of correctio*, construída em Londres entre 1550 e 1552 difundindo-se de modo marcante no século XVIII. [...] Quanto à execução das penas privativas de liberdade, são apontados três sistemas penitenciários: o sistema de Filadélfia (Pensilvânico Belga ou Celular), o de Alburn e o sistema progressivo (Inglês ou Irlandês). (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p. 235/236).

Segundo Bitencourt "os primeiros sistema penitenciário nos Estados Unidos, embora não se possa afirmar, como faz Norval Morris: que a prisão constitui um invento norte-americano." (BITENCOURT, 2012, p. 161)

Esses sistemas penitenciários tiveram, além dos antecedentes inspirados em concepções mais ou menos religiosas, já referidas, um antecedente importantíssimo nos estabelecimentos de Amsterdam, nos **Bridwells** ingleses, e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça. Estes estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcam o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia. (BITENCOURT, 2012, p. 161)

4.1 A penitenciária no Brasil

O art. 87 da LEP, a penitenciária destina-se àquele que sentenciado a pena de reclusão em regime fechado, devendo também esta modalidade albergar presos provisórios, provisórios e os que estão sujeitos ao regime disciplinar diferenciado (RDD), conforme previsto no art. 52 da LEP, tendo cada penitenciária cela individual contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório, art. 88 do dispositivo das Leis de Execuções Penais. (Heráclito, Júlio, 2010).

Segundo Heráclito e Júlio:

Determinam de outro lado, os requisitos básicos da unidade celular: salubridade do ambiente pela concorrência dos fatos de aeração, insolação

e condicionamento térmico adequado à existência humana e área mínima de seis metros quadrados. Em se cuidando de penitenciária feminina, além dos requisitos acima mencionados, deve conter seção para gestantes e parturientes e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cujo responsável esteja preso. (MOSSIM; MOSSIM, 2010, p. 76)

4.2 Colônia Agrícola, Industrial ou Similar

O art. 91 da LEP define que este tipo de unidade destina-se ao apenado em regime semiaberto, ou seja, ao condenado que cometeu falta menos grave, e, ainda, àqueles que adquirem direitos do regime fechado para o semiaberto. (MOSSIM; MOSSIM, 2010).

Vejamos nas palavras de Heráclito e Júlio qual a finalidade desta unidade:

O cumprimento efetivo de reprimenda legal deve ser em estabelecimentos prisionais mais liberais, isentos daqueles aparatos de segurança utilizados nas penitenciárias, principalmente quanto ao detento que mostrou expressiva progressão de um regime prisional para outro. Mostra-se necessário deixá-lo em colônia agrícola, industrial ou similar, lugares com maior liberdade, a fim de colocá-lo à prova relacionada à medição de seu senso de responsabilidade, que constitui no mecanismo que lhe permite chegar ao regime aberto e ao livramento condicional. (MOSSIM; MOSSIM, 2010, p. 78/79)

4.3 Casa de Albergados

O art. 93 da LEP define que este estabelecimento destina aos condenados em regime aberto, e deverá ser situado em centro urbano, não havendo obstáculos materiais ou físicos contra fuga, sendo que, a segurança deste estabelecimento resume-se no senso de responsabilidade do condenado. (MOSSIM; MOSSIM, 2010).

Segundo Rogério Sanches Cunha:

Por basear-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado o regime aberto permite que o condenado trabalhe e frequente curso ou exerça outra atividade lícita fora do estabelecimento, tudo sem vigilância (ausência de obstáculos físicos contra fuga), devendo recolher-se durante o período noturno e nos dias de folga (prisão noturna, art. 36 do CP). (CUNHA, 2012, p. 94).

4.4 Prisão Domiciliar

A prisão domiciliar é destinada aos condenados em regime aberto que preencha às normas relacionadas ao art. 117 da LEP, não podendo confundir prisão albergue com prisão domiciliar, “sendo certo que esta última, por outorga majoritária, somente recebe preso em regime aberto, quando não houver aquela modalidade de prisão.”(HERÁCLITO, JÚLIO, 2010, p. 83)

Vejamos nas palavras Heráclito, Júlio:

Por expressão disposição de ordem normativa, “somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I – condenado maior de setenta anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV – condenada gestante.”(MOSSIM; MOSSIM, 2010, p. 83)

Vejamos Rogério Sanches Cunha:

Considerando a carência de estabelecimento desse gênero, na prática, o Juiz da execução vem substituindo a necessidade de recolhimento em casa de albergado pela prisão domiciliar. Quanto à limitação de final de semana, na ausência da Casa poderá ela ser substituída pela apresentação mensal em juízo (art. 151, desta lei). (CUNHA, 2012, p. 94).

4.5 Cadeia Pública

Conforme preceitua o art. 102 da Lei de Execução Penal, a cadeia pública é destinada a recolhimento de presos provisórios, e, ainda, os condenados por sentença recorrível, ou seja, enquanto não transitar em julgado a sentença, o suposto condenado poderá ficar na cadeia pública, pois desta forma, não terá contato com os sentenciados definitivos, resguardando a presunção da inocência, nos dizeres de Mossim. (MOSSIM; MOSSIM, 2010).

Estas Unidades quase não são mais utilizadas, conforme transcreve HERÁCLITO e JÚLIO. Vejamos:

Na atualidade, em sua grande maioria já desapareceram as cadeias públicas, surgindo em seus lugares os Centros de Detenção Provisória(CDP), que passaram a albergar os presos provisórios. Tais estabelecimentos prisionais normalmente são adotados de locais (celas) mais adequadas, bem como providos de estrutura que favorece a assistência ao encarcerado. (MOSSIM; MOSSIM, 2010, p. 88/89)

4.6 Regime Disciplinar Diferenciado

Este regime trata-se de cumprimento de pena fixada em regime fechado, sendo uma sanção disciplinar, ou seja, sendo mais rigoroso e exigente, não se trata de novo regime, sendo destinado aos presos definitivos. O prazo máximo de permanência no RDD, e de trezentos e sessenta dias, sendo possível nova aplicação, se o condenado cometer falta grave da mesma espécie, terá direito de cela individual, visitas semanal de duas pessoas, com duração de duas horas, e saída da cela por duas horas diárias para banho de sol. (NESTO; ALENCAR, 2012)

Como vimos este regime é preferencialmente para os presos definitivos, mas segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, poderá ser utilizado para presos provisórios, vejamos:

O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentam alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. É a noção de perigosidade permeando o sistema penal brasileiro. (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 1335).

4.7 Da Unidade Prisional na Cidade de Rubiataba

Até pouco tempo existia na Cidade de Rubiataba a Cadeia Pública e era o único estabelecimento prisional da Comarca de Rubiataba/GO, pois funcionava junto com a Delegacia de Polícia. Foi criada em nossa Cidade a figura da Unidade Prisional, que separou a Delegacia de Polícia do Presídio Público onde ficam os presos á disposição do Juízo da Vara de Execução Penal desta Cidade.

A Cadeia Pública conforme já explanado anteriormente, é destinada ao recolhimento dos presos provisórios e, tão somente estes, conforme artigo 102 da Lei de Execução Penal. Entretanto, a realidade da Unidade Prisional de Rubiataba é diversa. E, portanto, a partir deste momento, estudaremos com detalhes o estabelecimento prisional desta cidade, para posterior análise acerca das normas previstas na LEP. Além disso, veremos a verdadeira situação em que se encontra a Unidade Prisional da cidade de Rubiataba, conhecendo os motivos pelos quais não há possibilidade da aplicação do princípio da individualização da pena a cada condenado.

4.8 Estudo de caso por meio de entrevista qualitativa

Aos nove dias do mês de junho do ano de dois mil e dezesseis (09/06/2016), através de entrevista e coleta de dados na Unidade Prisional de Rubiataba/GO, foi realizado um estudo de caso por meio de pesquisa qualitativa.

Ao ser indagado acerca do estabelecimento prisional da cidade de Rubiataba, o Diretor daquela Unidade, o Sr. Elias Faustino respondeu:

Foi criada, pela Secretaria de Segurança Pública, em Rubiataba, a Unidade Prisional, onde anteriormente funcionava a Cadeia Pública. Atualmente, localizada no Centro da cidade. Que, quando funcionava a cadeia pública, possuíam 07 (sete) celas, e cada uma tinha, em média, a área mínima de 5 metros quadrados. As celas eram construídas para comportar 4(quatro) presos. Mas, geralmente, eram colocados quantos presos coubessem. A cadeia Pública possuía somente uma cela feminina. Entretanto, no dia 01.06.2015, ocorreu uma rebelião na Unidade Prisional, onde os presos amotinados destruíram as celas, a sala da administração, computadores, arquivos, inclusive o sistema de monitoramento. Consta a existência de inquérito policial instaurado para apurar os fatos e danos ocorridos ao patrimônio público.

Apesar de estar em reforma e construção, a Unidade Prisional, na prática, recebe todos os presos, sejam condenados, sejam provisórios. Os presos condenados e provisórios são encaminhados às Unidades Prisionais da redondeza, onde permanecem por lá, pelo período de 90(noventa) dias.

Indagado sobre auxílio para a construção da Unidade Prisional, respondeu:

Estamos com a ajuda, integralmente, do conselho da comunidade de Rubiataba, através de recursos oriundos do Poder Judiciário e apoio do Ministério Público, em fase de construção e término previsto para agosto de 2016. Espera-se que seja construído quatro(04) celas, um (01) pátio para o banho de sol; uma(01) sala para o arquivo; uma(01) sala para ser utilizada na Administração da Unidade Prisional; uma(01) sala de triagem e duas(02) salas para a aplicação do RDD(regime disciplinar diferenciado).

Pela análise da rotina no cumprimento de pena dos sentenciados na Comarca de Rubiataba-GO, verificou-se que não existe Penitenciária para cumprimento de pena no regime fechado, também não existe Colônia Agrícola destinada ao cumprimento da pena no regime semiaberto e, tampouco Casa de Albergado para o regime aberto. Em razão disso, os condenados com sentenças, já transitadas em julgado, tanto no regime fechado, semiaberto e aberto, cumprem a pena na única Unidade prisional da cidade

Além disso, a Unidade Prisional também recebe os presos provisórios que

ainda não foram julgados e, estes, ficam presos até que sejam julgados pelo juízo de Direito da Comarca de Rubiataba-GO.

Atualmente, a população carcerária de Rubiataba aumentou de uma forma alarmante.

4.8.1 Regime Fechado na Comarca de Rubiataba-GO.

Ao indagar sobre a individualização da pena na Unidade este informou que os sentenciados em regime fechado cumprem penas juntos com os presos provisórios, tendo em vista que a estrutura da Unidade Prisional é precária, não havendo separação de presos condenados e provisórios.

Perguntamos se o exame criminológico é feito nos condenados ao regime fechado da comarca, tendo respondido de que não há profissionais disponíveis para fazer o exame.

Tendo em vista que a unidade encontra-se em obras de construção e reforma, perguntamos ao diretor daquela Unidade, se há presos trabalhando e, se há concessão de remição, havendo o diretor da Unidade prisional respondido:

Existem, atualmente, nove(09) presos trabalhando, sendo que cinco(05) estão trabalhando no regime de vaga remunerada, recebendo para executar a função de serviços gerais, e também pela remição da pena, de acordo com a LEP. Os demais trabalhadores, da obra, recebem a remição de acordo com o que determina a lei de execuções penais. Existem, também os reeducandos que fazem trabalhos artesanais, os quais são devidamente anotados em livro próprio, para que também possam ser beneficiados com a remição de pena, na proporção de dias de trabalho na execução do artesanato.

Sobre as visitas aos presos e, ainda, a respeito da saúde dos presos, indagamos como é a realidade dos reeducandos, o Sr. Elias Faustino assim respondeu:

As visitas aos presos ocorrem todas as quintas feiras, com início as 11h00min e término as 17h00min, e que, em razão das obras os reeducandos recebem suas famílias no pátio da unidade prisional. Quanto à saúde dos presos, tanto os condenados, quanto os provisórios, são atendidos no posto de saúde(PSF1), tanto para atendimento médico, quanto odontológico. E, em caso de emergência é acionado o SAMU – Serviço de Atendimento Médico de Urgência.

Em nossa pesquisa obtivemos resposta do diretor daquela Unidade, de que a segurança do presídio durante o horário de expediente é feita por dois (02) agentes plantonistas e dois(02) agentes do expediente. No período noturno é feita pelos

dois(02) agentes plantonistas, contando com o Sistema de câmeras de monitoramento, além de cerca elétrica e concertina (tipo arame farpado), existindo, também uma espingarda cal. 12, com munições letais e revólveres cal. 38, seguindo a vigilância os padrões legais.

Abordamos sobre a possibilidade de fuga na unidade, relatando que já houve, mas, que é tomada toda providência, realizando boletim de ocorrência na policia civil, bem como solicitar das policias civil e militar na busca e recaptura do preso que fugiu da unidade, e feita uma revista na Unidade Prisional, contagem de presos, e sindicância para apurar a causa e envolvidos.

Constatou-se que, o cumprimento da pena na Unidade Prisional de Rubiataba se dá sem nenhuma separação dos condenados e dos provisórios, havendo separação, tão somente em razão de sexo masculino e feminino. Naquela oportunidade o Diretor da Unidade Prisional nos informou que existe apenas uma (01) cela para receber os presos do sexo feminino.

4.8.2 Regime Semiaberto e Aberto na Comarca de Rubiataba-GO.

Em razão de não haver na comarca de Rubiataba Colônia agrícola ou estabelecimento similar, Casa de Albergado, e, ainda, pelo fato de a Unidade prisional estar em obras, os presos do regime aberto e semiaberto, não pernoitam no presídio, conforme informado pelo Diretor daquela Unidade prisional:

Foi baixado a Portaria n. 009/2015 do Poder Judiciário da Comarca de Rubiataba-GO, determinando que o reeducando deverá comparecer na unidade prisional no período de 18h00min a 20h00min (assinar o livro próprio) em caráter provisório até a adequação das instalações da unidade prisional, devendo os sentenciados cumprir regras tais como:., evitar locais de reputação duvidosa, portar armas de qualquer natureza, bem como não fazer uso de entorpecentes e/ou bebidas alcoólica, tudo de acordo com a decisão do juiz da execução, havendo, ainda, que encaminharmos, mensalmente, ao poder judiciário a folha de frequência dos reeducandos.

Portanto, podemos dizer que a pena privativa de liberdade só alcança a finalidade de punir aquele que foi condenado, sem promover a mais importante finalidade que é a recuperação do indivíduo, para garantir a sua volta à sociedade.

A fim de solucionar este problema é necessário que haja envolvimento por parte do Estado, em observar os estabelecimentos penais, para proporcionar ao condenado à assistência previstas no art. 11 da LEP, pois a diminuição do número de presos facilitaria a recuperação do indivíduo.

O Estado pode proporcionar mudança em relação à ideia de “somente punir” que a sociedade tem em relação aos presos, e conscientizar, mobilizando grupos na sociedade para participarem diretamente da recuperação do preso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a pesquisa do assunto abordado neste trabalho, cujo tema é a individualização da pena privativa de liberdade, e sua aplicação na comarca de Rubiataba, pensou-se a princípio em apenas discorrer sobre a individualização da pena, tipos de regimes e locais apropriados para o cumprimento da pena. Mas, ao aprofundarmos nesta pesquisa, percebemos que o tema é muito amplo no que diz respeito à individualização da pena.

Entretanto, o que propusemos apresentar foi se a individualização da pena está sendo estabelecida na comarca de Rubiataba. O que, através deste trabalho foi possível, por meio de uma pesquisa qualitativa, perceber que não há como aplicabilidade, em sua totalidade, tendo em vista a precariedade da Unidade prisional, e que nestes termos dificilmente existirá a reabilitação do sentenciado, pois há um grande número de reincidência na Comarca de Rubiataba.

Para entendermos sobre este tema foi necessário falar sobre a história da pena, verificando suas origens, a evolução no decorrer dos tempos. A Bíblia Sagrada nos relatou a primeira desobediência do ser humano na terra, sendo assim, aplicada a primeira pena.

No período primitivo a pena privativa de liberdade já era aplicada, sendo como uma espécie de prisão “antessala” para descobrir a verdade, e posteriormente serem sentenciados, para a pena de morte ou penas corporais (mutilações e açoites).

Na antiga Grécia e Roma era imposta a pena de prisão para garantir que eles cumprissem suas obrigações, não reconhecendo o princípio da legalidade.

Já na antiguidade vimos que as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, tendo como pena para o pagamento do mal por ele cometido, o próprio corpo do agente.

No Brasil, a história relata sobre três fases distintas, que são o período colonial, o imperial e o republicano, tendo este último uma grande influência no código, como a fixação da pena máxima de 30 anos, abolindo a prisão perpétua e incorporando os princípios fundamentais. O surgimento do código de 1940 e em 1946 com a promulgação da constituição federal consagraram-se formalmente a individualização e a personalidade da pena.

Em 1984, foi realizada a reforma da parte geral do código penal de 1940,

introduzida através da lei 7.209/84, introduzindo novos sistemas como progressão, regressão de regime prisional, como também o surgimento dos regimes mais severos, fechado e os mais brandos semiabertos e abertos.

O sistema penitenciário, conforme explanado surgiu na idade média, sendo construída a primeira prisão em Londres entre 1550 e 1552. No Brasil o sistema penitenciário é destinado para os sentenciados do regime fechado, criando para os regimes semiabertos e abertos Colônias Agrícola e Casas para albergados.

Entretanto, como já visto não há aplicabilidade desses institutos como determina a LEP, tendo em vista a omissão do Estado que é encarregado de oferecer tais estabelecimentos e não o faz.

Analisamos os sentenciados cumprindo pena na Comarca de Rubiataba-GO, e verificamos que não existe Penitenciária para o cumprimento de pena no regime fechado. Também não existe Colônia Agrícola destinada ao cumprimento da pena no regime semiaberto e, tampouco Casa de Albergado para o regime aberto. Em razão disso, os condenados com sentenças já transitadas em julgado, cumprem a pena na única Unidade Prisional da cidade, tanto no regime fechado, semiaberto e aberto.

Ressalta-se que foi de grande valia a apresentação deste trabalho monográfico, haja vista a importância que o tema apresenta. Lamentavelmente a maneira que os sentenciados cumprem suas penas nesta Comarca está longe de afirmar que a individualização da pena está sendo aplicada, posto que não atenda à determinação prevista na LEP. Ademais, a falta de interesse dos nossos governantes em proporcionar educação de qualidade ou construir estabelecimentos penais adequados, aliada à falta de investimento em políticas públicas, para que envolva a sociedade em trabalhos de ressocialização com os presos é que fazem com que eles sejam jogados em celas à espera do término de suas penas, sem nenhum acréscimo e muitas vezes até pior do que entrou, chegando à conclusão da ideia utópica de individualização da pena, que apesar de estabelecida pela legislação, na fase de execução se torna completamente ineficaz. Além disso, não há possibilidade de a pena ser individualizada com a situação em que se encontram nossos estabelecimentos penais, onde os presos são “amontoados” e tratados de maneira igualitária, independente do crime cometido, o que possibilita a revolta dos mesmos, contribuindo para que voltem cada vez mais agressivos à sociedade.

Finalmente, cumpre-me ressaltar que, dentre os autores que se referiram a pena de liberdade, destacam-se, Fernando Capez, Damásio Evangelista de Jesus,

Julio Fabrini Mirabete, Guilherme de Souza Nucci e Ney Moura Teles, Nestor Távora, Rogério Greco dentre outros.

REFERÊNCIAS:

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**: 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Scripturae, 2004.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição Federal/88**: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>: Acesso em: 16 maio 2016

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10630160/artigo-83-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>>. Acesso 15 maio 2016.

BRASIL, Lei nº 7.210, **Lei de Execução Penal**, publicada no Diário Oficial da União de 11 de julho de 1984. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em 15 maio 2016.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**: parte geral; 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **CP para Concurso**: teoria, sumulas, jurisprudência e questões de concurso. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. **Execução Penal**: para concurso. Salvador: Juspodivm, 2012.

DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 15 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2013.

JESUS, Damásio. **Direito Penal**: parte geral. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte geral arts. 1º a 120 do CP. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOSSIM, Heráclito Antônio; MOSSIM, Júlio César O. G. **Execução Penal, Aspectos Processuais**. Leme: SP: J. H. Mizuno, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**: 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

TELES, Ney Mora. **Direito Penal**: parte geral arts. 1º a 120. São Paulo: Atlas, 2004.

APÊNDICE

PESQUISA REALIZADA NA UNIDADE PRISIONAL DE RUBIATABA-GO

QUESTIONÁRIO

Entrevistador(a): como se dá o cumprimento da pena no regime fechado aqui na comarca de Rubiataba? Em que ela se compatibiliza com a LEP e em que ela não compatibiliza com o nosso ordenamento jurídico?

Diretor da Unidade prisional: cumprem pena na Unidade Prisional de Rubiataba, os reeducandos com pena privativa de liberdade no regime fechado, semiaberto e aberto. Além de receber todos os presos provisórios.

Devido à estrutura precária da Unidade Prisional, não há separação de presos condenados e provisórios.

Entrevistador(a): existe um local adequado para o banho de sol?

Diretor da Unidade prisional: atualmente a unidade prisional está em obras, reforma e construção, sendo que o banho de sol está sendo improvisado, onde os presos, sobre vigilância passa o horário de banho de sol nas dependências da unidade.

Entrevistador(a): o exame criminológico é feito nos condenados ao regime fechado da comarca?

Diretor da Unidade prisional: não há profissionais disponíveis para fazer o exame.

Entrevistador(a): todas as celas possuem os dormitórios com sanitários, lavatórios, respeitando os 6 metros quadrados, que é a área mínima descrita na LEP?

Diretor da Unidade prisional: atualmente a média da unidade prisional é de 12 metros quadrado por cela.

Entrevistador(a): no presídio de Rubiataba os condenados exercem algum tipo de atividade laborativa? Qual? Se sim, existe remuneração a esse preso?

Diretor da Unidade prisional: na unidade de Rubiataba, que está em obras de construção e reforma, existem, atualmente, nove (09) presos trabalhando, sendo que cinco (05) estão trabalhando no regime de vaga remunerada, executando a função de serviços gerais, além da concessão pelo juízo da execução, da remição da pena, de acordo com a LEP. Os demais trabalhadores, da obra ganham a remição de

acordo com o que determina a lei de execuções penais. Temos, também, reeducandos que fazem trabalhos artesanais, os quais são devidamente anotados em livro próprio, para que também possam ser contados como remição de pena, na proporção de dias de trabalho na execução do artesanato.

Entrevistador(a): como é feito o estudo do preso que opta por fazer algum curso?

Diretor da Unidade prisional: não contemplado nesta unidade

Entrevistador(a): o tempo de estudo também conta para a remição da pena?

Diretor da Unidade prisional: não contemplado nesta unidade

Entrevistador(a): já houve casos de mulheres grávidas presas? Como se dá o tratamento? Na Unidade prisional possui departamento especial para essas presas?

Diretor da Unidade prisional: no momento não há nenhuma mulher grávida presa. Entretanto, já ocorreu um caso de uma mulher grávida, que era condenada. E, ela ficava junto com as demais detentas, posto que naquela oportunidade, havia somente uma cela para o sexo feminino. Contudo, a reeducanda teve todo o acompanhamento de pré-natal, através do posto de saúde da família (PSF1).

Entrevistador (a): como se dá o momento de visita do preso? As visitas ocorrem dentro da cela?

Diretor da Unidade prisional: as visitas ocorrem todas as quintas-feiras, com início as 11h00minh e término as 17h00minh. Atualmente, devido a falta de instalação adequada, os reeducandos recebem suas famílias no pátio da unidade prisional.

Entrevistador (a): em caso de doenças, como é o tratamento deste preso?

Diretor da Unidade prisional: todos os reeducandos, tanto condenados ou provisórios, são atendidos no Posto de Saúde (PSF1), tanto para atendimento médico, quanto para odontológico. Em se tratando de emergência, acionamos o SAMU – serviço de atendimento médico de urgência, ou a depender do caso o reeducando é conduzido para o hospital Municipal de Rubiataba, para atendimento de urgência.

Entrevistador(a): explique como funciona a segurança do presídio?

Diretor da Unidade prisional: a segurança do presídio, durante o horário de expediente, é feita por dois (02) agentes plantonistas e dois (02) agentes do expediente. No período noturno é feita pelos dois (02) agentes plantonistas, contando com o sistema de câmeras de monitoramento, cerca elétrica e concertina (tipo arame farpado), além disso, foi disponibilizado algumas armas (uma espingarda cal. 12, com munições letal e menos que letal e revólveres cal. 38).

Entrevistador(a): há controle e vigilância de forma rigorosa sobre o preso?

Diretor da Unidade prisional: dentro dos padrões

Entrevistador(a): houve casos de fuga de preso? Se sim, qual procedimento foi adotado?

Diretor da Unidade prisional: sim. Foi feito boletim de ocorrência na Polícia civil, bem como solicitação de policiais civis e militares na busca e recaptura dos presos que fugiram da Unidade. Se frustrada a tentativa de fuga, é feita uma revista na Unidade Prisional, contagem de presos, e sindicância para apurar a causa e envolvidos.

Entrevistador(a): já houve casos de rebelião na unidade prisional de Rubiataba? Se sim, quais os prejuízos ocasionados por tal fato?

Diretor da Unidade prisional: houve um motim na data de (01.06.2015), onde os presos amotinados destruíram celas, sala da administração, computadores, arquivos, sistema de monitoramento.

Entrevistador(a): caso tenha gerado destruição, como foi solucionado o problema?

Diretor da Unidade prisional: consta no inquérito policial instaurado para apurar os fatos e danos ocorridos ao patrimônio público, inclusive laudo técnico de engenheiro civil avaliando a estrutura predial. Entretanto, não temos o teor exato do valor dos danos causados. Atualmente, com a ajuda integralmente do conselho da comunidade de Rubiataba, através de recursos oriundos do Poder Judiciário e apoio do Ministério Público, estamos em fase de construção com término previsto para agosto de 2016 a construção de quatro (04) celas, um (01) pátio de banho de sol, uma (01) sala de arquivo, uma (01) sala de administração, uma (01) sala de triagem e duas (02) salas para RDD(regime disciplinar diferenciado).

Entrevistador(a): o preso em regime fechado possui autorização para sair do estabelecimento prisional? Se sim, em quais situações este possui esta permissão?

Diretor da Unidade prisional: apenas nas condições previstas na LEP

Entrevistador(a): no presídio de Rubiataba, o condenado possui acesso a aparelhos celulares, televisões, ou quaisquer outros meios de comunicação?

Diretor da Unidade prisional: não é permitido o uso de celular. Somente de Rádio e Televisão.

Entrevistador(a): existe, na cidade de Rubiataba Colônia agrícola ou estabelecimento similar para que o condenado possa cumprir sua pena de acordo com a LEP? Se não, há previsão para implantação?

Diretor da Unidade prisional: Não. Não há Colônia Agrícola na Comarca de Rubiataba. E, até o presente momento não se tem previsão para a implantação.

Entrevistador(a): como se dá o cumprimento da pena no regime semiaberto e aberto aqui na comarca de Rubiataba?

Diretor da Unidade prisional: atualmente, devido ao evento de rebelião ocorrido no dia 01.06.2015, não há local para que o sentenciado possa pernoitar. Através da portaria n.º 009/2015 do poder judiciário da comarca de Rubiataba que determina o seguinte: “o reeducando deverá comparecer na unidade prisional no período de 18h00min a 20h00min (assinar o livro próprio) em caráter provisório até a adequação das instalações da unidade prisional”, os presos somente comparecem para assinar o livro de ponto, depois são liberados para irem para suas residências.

Cumpramos ressaltar que, os presentes dados foram coletados na Unidade Prisional de Rubiataba, estabelecida à Praça Bacuri, n. 80, Centro, Rubiataba, CEP: 76350-000, fone: (62) 3325-3199, tendo como Diretor, o Sr. Elias Faustino.