

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JRUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

JERRY ADRIANE DE OLIVEIRA

**A HUMANIZAÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM
CRIMES HEDIONDOS**

JUÍNA-MT

2013

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

JERRY ADRIANE DE OLIVEIRA

**A HUMANIZAÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM
CRIMES HEDIONDOS**

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito, da Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena como requisito parcial para obtenção do título Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Luís Fernando Moraes de Mello

JUÍNA-MT

2013

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA**

CURSO: BACHARELADO EM DIREITO

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Professor Mestre Luís Fernando Moraes de Mello
Presidente da Banca

Professor Mestre Guilherme Augusto da Silva
Membro

Professora Mestre Patrícia Fernandes Fraga
Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a Nossa Senhora Aparecida, por ter me dado forças para que eu pudesse concluir mais uma etapa da minha vida!

Em especial à minha mãe Teresinha Braga de Oliveira, pelo sempre carinhoso apoio, e incomparável compreensão em todos os momentos.

À minha esposa Verediana Bielak de Oliveira, minha companheira e conselheira, que sempre à quero junto em todos os momentos, como sempre foi e será.

Aos meus dois filhos Jerry T. de Oliveira e Thierry Jerry de Oliveira, que por diversas vezes me fiz ausente, porém sempre procurando garantir-lhes um futuro promissor.

Aos meus colegas e amigos de sala, em particular à Patrícia Francisca Duarte, que ao longo destes cinco anos, me ensinarão muito, em vários sentidos.

A todos os professores que passaram pela nossa turma, deixando seus ensinamentos, destaco a professora e coordenadora Alcione Adame, pela especial atenção para comigo.

E com ênfase ao meu professor e orientador Luís Fernando Moraes de Mello, que não mediu esforços para o desenvolvimento deste trabalho.

E assim, com todos estes cooperadores pude finalizar este trabalho.

Decido este à,

Minha mãe Teresinha Braga de Oliveira,

Mulher de superação!

Minha esposa Verediana Bielak de Oliveira,

Parceira de todos os momentos sem exceção!

Meus dois filhos Jerry T. de Oliveira e Thierry Jerry de Oliveira,

Meu fomento de futuro!

Estes, que sempre acreditaram e me incentivaram, a nunca desistir.

“Retroceder nunca, render-se jamais”!

See-Yen Ng e Keith W. Strandberg

*“Porque ficarmos de braços cruzados se o maior
homem do mundo morreu de braços abertos”!*

Fátima Guirlanda

RESUMO

O presente trabalho terá por objetivo geral a análise da humanização das penas em crimes hediondos e demonstrará a discussão doutrinária a respeito da aplicabilidade da Lei nº. 11.464 de 2007 aos crimes hediondos. Quando a Lei nº. 8.072 de 1990 - Lei dos Crimes Hediondos foi editada surgiram muitas críticas a respeito de sua elaboração, com a humanização se deu mais oportunidades para os presos tais como a ressocialização para sua inserção de volta à sociedade. O trabalho faz um cotejo da finalidade da aplicação da lei penal com a ressocialização do apenado, destacando o retorno dos infratores a vida em sociedade. Assim, nosso sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade, tem em vista o objetivo final da pena que é a recuperação do indivíduo para a sociedade, ou seja, a ressocialização do apenado para a sua reinserção no todo social.

Palavras-chave: crime hediondo; sistema progressivo; ressocialização e; política criminal.

ABSTRACT

This study will aim to analyze the overall humanization of feathers in heinous crimes and demonstrate the doctrinal discussion regarding the applicability of Law. 11,464 2007 to heinous crimes. When the Law. 8072 1990 - Heinous Crimes Act was enacted there were many criticisms about its development, with humanization gave more opportunities for prisoners such as rehabilitation for their integration back into society. The paper makes a comparison of the purpose of criminal law enforcement with the rehabilitation of the convict, highlighting the return of offenders to life in society. Thus, our progressive system of execution of the sentence of imprisonment, have in mind the ultimate goal of worth which is the recovery of the individual to society, ie, the rehabilitation of the convict for their reintegration into the social whole.

Keywords: heinous crime; progressive system, and rehabilitation; criminal policy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – CRIMES HEDIONDOS COMO PROBLEMA.....	13
1.1. A definição de crimes hediondos.....	13
1.2. O fundamento da resposta estatal à prática de condutas delituosas: a regulação pelo medo.....	17
1.3. O crime hediondo e a sua configuração a partir do clamor social e da contribuição da mídia.....	20
1.4. O crime hediondo e as restrições das garantias penais.....	25
CAPITULO II – A PROGRESSIVIDADE NOS CRIMES HEDIONDOS.....	27
2.1. A humanização das penas até a Modernidade.....	27
2.2. A progressividade e a humanização das penas.....	29
2.3. Histórico da progressividade na execução penal no direito brasileiro.....	39
2.4. Princípio a individualização da pena.....	43
2.5. A importância da progressão de regime para a ressocialização do apenado.....	44
2.6. Os direitos humanos e o preso.....	48
CAPÍTULO III – A PROGRESSIVIDADE COMO POLÍTICA CRIMINAL.....	52
3.1. Definição de política criminal.....	52
3.2. A progressão de pena.....	53
3.3. A reintegração pela progressão de regime.....	54
3.4. Efeitos sociais da prisão sobre a pessoa do condenado.....	59
3.5. Reinserção do preso.....	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata-se de uma pesquisa sobre a progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos e a conseqüente humanização das penas a partir da progressividade. A progressividade é tema bastante discutido e recorrente na sociedade ao se tratar de crimes hediondos.

A Lei nº 8.072/90, que definiu o rol de crimes hediondos, foi elaborada com o objetivo de combater a crescente onda de violência que alarmava as décadas de 70 e 80.

Em 23/02/2006, o Supremo Tribunal Federal declarou, em sede de Habeas Corpus, a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei 8.072/90 que vedava o benefício da progressão do regime de cumprimento de pena privativa de liberdade. A partir desta decisão do Supremo Tribunal Federal, passou-se admitir a progressão de regime para o cumprimento de pena prisional.

No ano seguinte, foi editada a Lei nº 11.464/07, que alterou o art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, admitindo a progressão de regime nos crimes hediondos e assemelhados.

Tem-se como objetivo geral a análise da humanização das penas em crimes hediondos. O objetivo específico é tratar das circunstâncias sociais que deram origem à Lei de crimes hediondos, discorrer sobre a contribuição da mídia para legitimar o sistema penal, tratar da importância da progressão de regime para a ressocialização do apenado, trabalhar a ideia de progressão com a ideia de sistema penal humanitário, buscar a base teórica da humanização das penas em Cesare Beccaria e desenvolvendo a ideia de progressividade como um elemento necessário para que as penas continuem se humanizando.

A justificativa para elaboração da presente pesquisa se deu em razão da falta de compromisso do Estado com as pessoas que estão sob sua tutela, não assegurando o cumprimento das garantias constitucionais.

A presente pesquisa é uma revisão bibliográfica, adotando-se o método dedutivo, por meio do qual se partiu dos argumentos que fundamentam o punir estatal limitado por garantias que humanizam a pena, para se justificar a necessidade da progressão no regime de cumprimento de pena prisional.

No primeiro capítulo foram discutidos os crimes hediondos como problema e a contribuição da mídia como clamor social.

Enquanto no segundo capítulo, são apresentadas a progressividade dos crimes hediondos e a decorrente humanização das penas.

Por fim, no terceiro capítulo, abordar-se-á a questão da progressividade como política criminal.

CAPÍTULO I – CRIMES HEDIONDOS COMO PROBLEMA

1.1. A definição de crimes hediondos

Contrariando o que popularmente imagina-se quando se fala em crime hediondo, não se trata de crime praticado com requintes de violência e crueldade por seus autores. São crimes previstos na Lei 8.072/90. Na referida Lei, o legislador classificou como hediondo os crimes que têm maior reprovação pela sociedade, representada pelo Estado.

Monteiro conceitua a definição de crime hediondo:

No Direito Penal brasileiro o termo “hediondo” não havia sido empregado até que a Constituição de 1988, no seu art. 5º, XLIII se, utilizasse da expressão “crimes hediondos”, remetendo à legislação ordinária a tarefa de defini-los. É que, apesar de a hediondez, como conduta humana, ser de fácil entendimento, não precisando de definição, no momento em que é erigida à categoria de qualificativo de um delito, por força do princípio da reserva legal, torna-se imperativo que haja uma tipificação legal.¹

De acordo com Monteiro, o próprio texto constitucional, no artigo citado, diz que hediondos serão aqueles crimes definidos em lei. Nasceu, assim, a Lei nº 8.072/90, de 25 de julho de 1990, como resposta ao mandamento constitucional.²

São considerados crimes hediondos previsto em lei: o homicídio simples (art. 121, CP), quando praticado em atividade típica de grupo, e homicídio qualificado (ART. 121 § 2º, I, II, III, IV e V do CP); latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*); extorsão comum qualificada pela morte (art. 158, § 2º do CP); extorsão mediante sequestro nas formas simples e qualificadas (art. 159, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º do CP); estupro nas formas simples e qualificadas (art. 213, *caput*, §§ 1º e 2º do CP); estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput*, e §§ 1º, 2º, 3º e 4º do CP); epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º do CP); falsificação, corrupção, adulteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e § 1º, § 1º A e § 1º B, com redação dada pela Lei nº 9.677, de 2-7-1998); genocídio (crime que se encontra previsto nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado).

¹ MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes hediondos**: texto, comentários e aspectos polêmicos. 7ª Ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 123. “Princípio da reserva legal, exige a prévia definição da conduta típica punível, proibindo uma incriminação vaga e indeterminada”.

² MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes hediondos**: texto, comentários e aspectos polêmicos. 7ª Ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 123.

São equiparados aos crimes hediondos: a prática de tortura (art. 61, II, “d”, CP), o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (arts. 33, *caput*; 33, § 1º, 34 e 37, da chamada Lei de Drogas, Lei nº 11.343/06, conforme o artigo 44 da Lei de Drogas) e o terrorismo. (O Brasil não tem Lei antiterrorismo, mas sim lei de crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, seu diploma legal inclui-se na Lei nº 7.710/83).

A Lei 8.072/90, que “dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências”, é o resultado do projeto de Lei n. 50/90 do Senador Odacir Soares, de 17 de maio de 1990. Este projeto estabelecia novas disposições penais para crimes de sequestro, extorsão mediante sequestro e dava outras providências de ordem processual penal.

Como decorrência de seu segundo artigo, alterou-se a redação dos artigos 75, 83, 107, 109, 148 e 159 do Código Penal, definindo penas mais severas para os crimes de sequestro e extorsão mediante sequestro, os quais eram insuscetíveis de fiança, graça ou anistia.

O art. 2º do projeto alterava o art. 594 do Código do Processo Penal, que determinava que os presos, em hipótese alguma, podiam apelar em liberdade. Já no art. 3º previa que o indivíduo deveria cumprir a pena integralmente em regime fechado.

O relator deste projeto, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, foi o Senador Mauro Benevides, que elogiou o projeto.

A redação final foi aprovada, no Senado, no dia 20 de junho de 1990, sendo a Lei promulgada pelo então Presidente da República Fernando Collor de Melo, no dia 25 de julho de 1990, com os vetos do art. 4º, que era “juridicamente inadmissível”, e do art. 11, justificado por possuir redação “imprópria”, visto que era um *bis in idem* devido o § 1º do art. 2º do Projeto, de forma clara e objetiva. Já atendia tal finalidade, de tornar mais rigorosas as sanções para tais crimes.

Franco afirma que é comum a inserção de normas que criam, direta e expressamente, a obrigação, para o legislador infraconstitucional, de incriminar lesões a determinados bens jurídicos.

Ao tratarmos dos bens jurídicos tutelados pela Lei de Crimes Hediondos, podemos nos perguntar até que ponto a severidade penal aplicada aos crimes hediondos não é uma forma populista de se responder a perplexidades sociais.

O Legislador não tem a preocupação de proteção do bem jurídico como finalidade do direito penal. Sua preocupação é com o populismo, se utilizando do crime como meio de

angariar votos, criando Leis sem responsabilidade quanto à sua eficácia, contudo, para a satisfação popular naquele momento.

O constituinte substituiu-se ao legislador infraconstitucional ao mencionar os crimes hediondos no artigo 5º, XLIII da Constituição Federal, e tomou para si tanto o critério do merecimento do bem jurídico a ser protegido, como o da necessidade da pena, que é vinculado ao legislador ordinário no processo de criminalização. Saber os motivos que levaram o constituinte a adotar esse procedimento importa em conhecer os fatos sociais, políticos, econômicos e as valorações político-criminais que cercaram a elaboração da própria Constituição³. O legislador constituinte se incumbiu desta tarefa, para prestar um papel de representante popular. Tal atitude representará a vontade de justiça emergida pelo povo.

É difícil determinar o que é juridicamente crime hediondo, pois não está claro na Lei nº 8.072/90, visto que são crimes que o legislador entendeu merecerem maior reprovação por parte da sociedade. Para a criminologia sociológica, são os crimes que causam revolta, aversão da coletividade, que estão no topo da pirâmide de desvalorização axiológica criminal, tendo como base o disposto no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal, segundo o qual:

“A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”, foi que o legislador ordinário instituiu e promulgou diploma de regulamentação deste dispositivo, fazendo-se cumprir o mandamento constitucional.⁴

A referida lei passou por alterações em 1994, através de emenda popular, (a primeira da História do Brasil), liderada pela novelista Gloria Perez, depois do assassinato de sua filha Daniela Perez. A referida alteração consistiu em incluir o homicídio qualificado na Lei de Crimes Hediondos.⁵

Alterações na legislação que trata de crimes hediondos – que significam repulsivos e horríveis, pelo dicionário – são realizadas em momentos posteriores a crimes de grande repercussão nacional. Segundo o parecer do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2005 e um estudo do advogado catarinense Rafael Antonio Piazzon, as mudanças foram feitas como respostas a essas demandas. A análise mostra que a maior parte das mudanças se deu após casos como os sequestros dos empresários Abílio Diniz e Roberto Medina, em 1990, o assassinato da atriz Daniela Perez, em 1992, e a veiculação de cenas de tortura e assassinato por

³ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos: anotações sistemáticas da lei 8.072/90**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 133.

⁴SANTOS, Simone Moraes dos. Disponível em: <<http://209.85.215.104/search?q=cache:7oIEbLzsxVAJ:jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp%3Fid%3D4690+movimento+Lei+e+Ordem&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=11&gl=br>>. Acesso em: 30 de setembro de 2013.

⁵Lei de Crimes Hediondos. Disponível em: <http://209.85.215.104/search?q=cache:e7Cta7QupvUJ:pt.wikipedia.org/wiki/Lei_dos_Crimes_Hediondos+Lei+de+crimes+hediondos&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=7&gl=br>. Acesso em: 30 de setembro de 2013

policiais na Favela Naval, em Diadema, Grande São Paulo, em 1997.⁶ (AGÊNCIA BRASIL)

Crime hediondo, popularmente entendido é toda ação cometida com dolo, ou infração contrária aos costumes, à moral e à lei, que é igualmente punida, que é reprovada pela consciência. Ato ou omissão ilícita, culpável, qualificada em norma penal, que ofenda algum valor social preponderante. Portanto, Miguel Reale Jr. explica que:

A evolução da teoria psicológica da culpabilidade resultou do liberalismo, da tentativa de fundamentar a punição, ainda sob influência do naturalismo e da doutrina da tipicidade formulada por Beling. Esclarece que, a partir do conceito mecanicista do agir humano, concluiu-se que o comportamento modifica o mundo exterior e a responsabilidade passa a ser atribuída à ligação psicológica entre autor e fato. O tipo de Beling, puramente objetivo, foi complementado para inteira compreensão do delito, com a culpabilidade, composta de dolo e culpa, traduzindo o aspecto psicológico do fato. O dolo, na teoria psicológica, “é querer um ato e seu resultado; a culpa consciente consiste em não querer um resultado, mas o ato previsto como causa dele; a culpa consciente é a não-previsão, quando podia ser previsto.”⁷

Para Aníbal Bruno, nesse sentido tradicional, culpabilidade é o vínculo psíquico que prende o agente ao seu ato e o faz por ele penalmente responsável.⁸

Por sofrer de falta de outros elementos para concluir a culpabilidade, Miguel Reale Jr., percebeu a fragilidade do conceito psicológico da culpabilidade, impondo uma reformulação que lhe desse conteúdo valorativo, fazendo da responsabilidade penal uma espécie de responsabilidade ética.⁹

Assim, o culpado tinha um tempo para poder reconhecer seu erro. Para Hans Welzel, o dolo e a culpa *stricto sensu* deixam de pertencer à culpabilidade e passam a fazer parte da ação humana, pois nenhuma ação pode se realizar sem vontade e consciência.¹⁰

Francisco de Assis Toledo ainda complementa

O dolo, que em um primeiro momento traduz o conhecimento do mal e a intenção de praticá-lo, com o positivismo e a teoria psicológica da culpabilidade passa a ser puramente psicológico. A noção psicológica do dolo traduz a previsibilidade e a

⁶AGENCIA BRASIL. Disponível em: 30 de setembro de 2013. <http://209.85.215.104/search?q=cache:P7kfQJFblLJ:www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/02/14/materia.2007-02-14.7456794806/view+Lei+de+crimes+hediondos&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=10&gl=br>. Acesso em: 30 de setembro de 2013.

⁷REALE JÚNIOR, Miguel. **Dos estados de necessidade**. São Paulo: Bushatsky, 1971. op. cit. p. 14-15.

⁸BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1967. v. 2, p. 26.

⁹REALE JÚNIOR, Miguel. **Dos estados de necessidade**, cit., p. 19.

¹⁰WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 11ª Ed. Trad. Juan Bustos Ramírez. Santiago: Editora Jurídica de Chile, 1970. - constatou que “a tentativa é impossível comprovar, de um ponto de vista puramente objetivo, isto é, sem verificar a decisão subjetiva do autor, que tipo penal ele realiza. Se alguém faz um disparo, que passa junto a outra pessoa, este processo causal externo pode ser tentativa de homicídio, tentativa de lesões corporais ou um disparo em lugar não autorizado, dependendo de qual tenha sido o dolo do autor. Neste caso o dolo é, sem qualquer dúvida, elemento do tipo” p. 90.

vontade do agente de cometer o fato criminoso, de, com sua ação, alcançar aquele resultado. O crime é doloso quando a ação é a causa do resultado danoso, independentemente do conhecimento do agente de ser o fato reprimido pela lei penal (da consciência da ilicitude). Para os adeptos da teoria psicológica, a culpabilidade está no psiquismo do agente, é a ligação psicológica entre o agente e seu fato.¹¹

Contudo, não basta que o indivíduo tenha a intenção ou pensamentos de cometer um ato ilícito, é preciso que ele exteriorize sua vontade para caracterizar a conduta delitiva.

Como ensina Luiz Flávio Gomes, O princípio do fato típico não permite que o direito penal se ocupe das intenções e pensamentos das pessoas, do seu modo de viver ou de pensar, das suas atitudes internas (enquanto não exteriorizada a conduta delitiva).¹²

Segundo João José Leal, o Constituinte de 88 tomou a iniciativa de considerar a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo como uma espécie maior, imperativa e categórica de crime profundamente repugnante.¹³

Considerando como crime de tortura sendo hediondo. Porém há quem critique a forma pela qual a Constituição empregou a locução “crime hediondo”.

O texto legal pecou, antes de mais nada, por sua definição a respeito da locução “crime hediondo”, contida na regra constitucional. Em vez de fornecer uma noção, tanto quanto explícita, do que entendia ser a hediondez do crime – o projeto de lei enviado ao Congresso Nacional sugeria uma definição a esse respeito -, o legislador preferiu adotar um sistema bem mais simples, ou seja, o de etiquetar, com a expressão “hediondo”, tipos já descritos no Código Penal ou em leis penais. Dessa forma, não é “hediondo” o delito que se mostre “repugnante, asqueroso, sórdido, depravado, abjeto, horroroso, horrível”, por sua gravidade objetiva, ou por seu modo ou meio de execução, ou pela finalidade que presidiu ou iluminou a ação criminosa, ou pela adoção de qualquer outro critério válido, mas sim aquele crime que, por um verdadeiro processo de colagem, foi rotulado como tal pelo legislador.¹⁴

1.2. O fundamento da resposta estatal à prática de condutas delituosas: a regulação pelo medo

A humanidade não existe sem a coletividade, sem a sociedade, sem a relação de um indivíduo com outro. O ser humano não consegue atingir sua plenitude, desenvolver plenamente sua personalidade e suas potencialidades sem a relação com o outro. Só a comunicação não basta para um convívio harmonioso. Atritos surgem com certa frequência,

¹¹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 222.

¹² GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 41.

¹³ LEAL, João José. **Crimes hediondos: A Lei 8.072/90 com expressão do Direito Penal da severidade**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 1996.p. 14.

¹⁴ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos: anotações sistemáticas da lei 8.072/90**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.p. 91-93.

ameaçando o equilíbrio desse sistema societário. Para que tal ameaça não aconteça, é necessário montar um sistema de controle que visa submeter todos os participantes de um sistema societário a um conjunto de normas, cujas infrações provocam o acionamento de sanções.

Neste sentido, as sanções são a forma de estabilização do direito, permitindo que as expectativas da sociedade sejam preservadas contra aqueles que a negam por meio de ilícitos.

Sendo assim, as normas são expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos. Seu sentido implica na incondicionalidade e sua vigência na medida em que a vigência é experimentada, e portanto também institucionalizada, independentemente da satisfação fática ou não da norma. O símbolo do “dever ser” expressa principalmente a expectativa dessa vigência contrafática, sem colocar em discussão essa própria qualidade – aí estão o sentido e a função do “dever ser”.¹⁵

As expectativas normativas são concretizadas ao tornarem o indefinido em definido, tornando-se um código com significados possíveis e a sua aplicação dando resultados positivos. A expectativa se confirma por existir um empenho para reconduzir o indivíduo que a transgride ao caminho correto.

As normas de convivência submetem o indivíduo ao controle social, estabelecendo sua total submissão e conformidade, com os processos de socialização.

Assim, ensina Thomas Hobbes que existe uma dificuldade dos homens conviverem harmoniosamente uns com os outros, sem outro rumo senão suas vontades pessoais ou benéficas de comum acordo. É preciso que se crie um poder o qual os mantenha em respeito mútuo.¹⁶

Sérgio Salomão Shecaira define controle social como “o conjunto de mecanismos e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitários.”¹⁷ As organizações sociais articulam-se entre si, tendo o sistema de controle social formal de um lado e o sistema social informal do outro, fazendo o uso de dois sistemas. O controle social informal é administrado pela família, escola, profissão, religião, costumes dentre outros. O controle social formal identifica-se pelo controle político do Estado, tendo a administração feita pela polícia, Justiça, Ministério Público, entre outros.

O controle social institucionalizado tem o Direito Penal como principal instrumento do seu sistema, o qual busca a aquietação e a possibilidade da proteção de bens jurídicos.

¹⁵ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983. p. 57.

¹⁶ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2009. p.126.

¹⁷ SHECARIA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2004. p.133

O fracasso do controle social informal recomenda o funcionamento de um controle social institucionalizado no qual devem estar previamente definidos os comportamentos provocadores de reação (norma), o conteúdo dessa reação (sanção) e a forma pela qual se verifica a infração desses comportamentos e se determina a sanção (processo). Norma, sanção e processo constituem, portanto, o tripé de suporte do controle social formal.

O contratualismo hobbesiano justifica a Lei e o Estado a partir da ideia de que o homem, em estado de natureza, viola a vida do outro. Por isso, o Estado procura coagir condutas que possam provocar instabilidade entre os homens. A partir de uma política baseada no medo, o Estado procura garantir a segurança nas relações sociais.

O medo é uma expressão que acompanha o homem por toda sua vida. O medo é necessário para impor algumas regras para um convívio social harmonioso.

Outra questão é a crença religiosa, o temor que o homem tem, adquirido culturalmente, e transmitido de geração em geração, delimita alguns atos dentro da sociedade.

No pronunciamento do Presidente dos Estados Unidos, George W. Bush, após os ataques de 11 de Setembro de 2001, com aviões, atribuídos à organização fundamentalista Al-Qaeda, liderada pelo terrorista Osama Bin Laden, às Torres Gêmeas (World Trade Center – Nova York - EUA), em seguida ao Pentágono (Sede do Departamento de Defesa dos Estados Unidos – Virginia - EUA), e, o último, em um campo aberto (Pensilvânia – EUA), causando milhares de mortes, teve como resultado a promessa presidencial de “guerra ao terror”, causando mudanças profundas no cotidiano dos americanos e na forma como o mundo via os terroristas, impondo um pânico de nível mundial quanto à dimensão dos ataques.¹⁸

A criação da Lei de Crimes Hediondos é fruto de uma política fundada no medo que aterroriza as pessoas, tendo como objetivo a promoção da segurança da sociedade, e impulsionada pela classe social na qual estava sendo atingida no momento.

Apesar de parecer desconexo, o medo e a comoção social, são geradores da pressão social capaz de impulsionar a ação legislativa. Comoção é perturbação, abalo, é ela que depois dos acontecimentos criminosos, faz com que o poder legislativo tenha de mover-se para atender a coletividade, para sanar o descontentamento geral.

Neste sentido, a severidade da Lei de Crimes Hediondos é a manifestação do Leviatã hobbesiano que procura assombrar a sociedade com a limitação de garantias penais para inculcar o medo da punição mais rigorosa em toda sociedade. Isto significa que o Estado se instrumentaliza do medo para fazer frente à desestabilização de suas expectativas normativas.

¹⁸ Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/biografias/george-w-bush.jhtm>. Acessado em: 19 de novembro de 2013.

A ferramenta mais apropriada para isso parece ser o direito penal. A regulação da sociedade e a resposta ao aumento do nível de criminalidade deve ocorrer, nesta perspectiva, a partir de um medo maior que o Estado pode infligir.

Neste sentido, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo diz que “o direito penal converte-se em recurso público de gestão de condutas utilizado contingencialmente, e não mais como instrumento subsidiário de proteção de interesses ou bens jurídicos.”¹⁹

Isto significa que o direito penal passa a ser utilizado pelo Poder Público como a principal forma de tratar a violência que leva a condutas delituosas. Esta postura mostra como o Estado, compreendido como *Leviatã*, procura promover a segurança e a proteção de bens jurídicos a partir do medo incutido na sociedade por meio do direito penal.

1.3. O crime hediondo e a sua configuração a partir do clamor social e da contribuição da mídia

A Lei 8.072/90 é decorrente de um momento histórico e de um contexto social. A manipulação pelos meios de comunicação não permitiu a participação popular em sua criação, não havendo debates, pois em acalorada comoção social e pânico geral, pelo agravamento do número de roubos, estupros, homicídios e sequestros que começaram a atingir camadas sociais mais elevadas. Editou-se rapidamente a Lei de Crimes Hediondos, sem prévia discussão doutrinária e participação civil, como assevera João José Leal:

Não devemos esquecer, no entanto, que o conceito ético-jurídico de hediondez está diretamente relacionado com os padrões morais e com os interesses grupais vigentes em determinado momento histórico, valores estes que podem ser manipulados por segmentos dominantes da sociedade ou mistificados por um discurso ideológico de aparente legitimidade.²⁰

Antônio Lopes Monteiro descreve a lacuna na Constituição Federal, já a partir de sua publicação:

Quando a Constituição Federal entrou em vigor no dia 5 de outubro de 1988 deixou que a legislação infraconstitucional, através de leis complementares e ordinárias, dispusesse sobre temas considerados polêmicos e de difícil solução em nível constitucional. Como exemplo, podemos citar, sem sombra de dúvidas, a previsão do art. 5º, XXVI (que exige a edição de duas leis para seu entendimento), e todo o Capítulo III do Título VII, que aborda a problemática da reforma agrária e a desapropriação da terra para tal finalidade. O tema dos crimes hediondos também foi

¹⁹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**, 18(1) 39-48, 2004. p. 40.

²⁰ LEAL, João José. **Crimes Hediondos**. 2ª Ed., Curitiba: Juruá, 2009. p. 203.

daqueles que geraram acirradas discussões na Constituinte, e a permanência da expressão “crimes hediondos”, no texto constitucional, deveu-se a acordo de lideranças em barganha por aprovação de outros pontos problemáticos. Vale dizer que a lei que trata desses crimes, mesmo antes de nascer, na sua concepção, já era controversa até no nome. É que a Constituição, neste como em tantos outros dispositivos, peca por descer a detalhes que, a rigor, não deveriam constar no texto da Carta Magna. Por isso é que não exageramos ao afirmar que nossa atual Constituição, desconfiada de si mesma, marcou até data para a sua revisão. E mais ainda: mercê da insegurança e instabilidade dos chamados *blocos constituintes*, transmitiu para o texto essa mesma insegurança, traduzida em dispositivos de ordem penal e processual penal, como é aquele que originou a Lei de Crimes Hediondos.²¹

A temática “crimes hediondos”, usada na Constituição Federal, foi usada pelo legislador para expressar a qualificação de tais atos ilícitos, que provocam intensa indignação moral pela sociedade.

Nesse contexto de criminalidade, a mídia teve papel preponderante como formadora de opinião. Emissoras de rádio, jornais e, sobretudo, os veículos televisivos bombardeavam notícias e informações diuturnamente com interesses de formar e informar cidadãos.

A mídia transformou-se numa espécie de legisladora penal, tendo em vista que casos criminais célebres são como um circo armado pelos meios de comunicação e acabam provocando imediatas alterações na lei penal, na imensa maioria das vezes precipitadas e desastrosas, direcionando investigações, não apenas no campo da sociedade civil como também na área política.

Podemos citar os casos dos sequestros do empresário Abílio Diniz, em 11 de dezembro de 1989, e do publicitário Roberto Medina, em 6 de junho de 1990, que estão na gênese da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8072/90), sendo a mola propulsora para que o delito de extorsão mediante sequestro fosse incluído entre os crimes hediondos. O clamor dos meios de comunicação, antes e depois do empresário Abílio Diniz ser libertado, associado com as ondas de criminalidade urbana, resultaram na promulgação da Lei.

A Lei de Crimes Hediondos pode ser considerada como uma expressão do Direito Penal da severidade e da intolerância, pautada numa opção político-criminal de lei e de ordem, de cunho meramente repressivo. O resultado desta opção foi a vedação do direito à progressão de regime para condenados por crimes considerados como hediondos. Por força do § 1º. do art. 2º. da Lei nº. 8.072/90, a pena por delito enquadrado como hediondo deveria ser cumprida em tempo integral em regime fechado.

²¹ MONTEIRO, Antônio Lopes, **Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2008. p. 3.

Após quatro anos, com a Lei 8.930/94, já ocorreu uma nova alteração devido a fatos como a chacina da Candelária, como ficou conhecida pela mídia.²²

Em decorrência destes fatos, inclui-se, então, o extermínio como crime hediondo. Conforme os autores Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, em obra clássica:

Menos de 2 anos após a Constituição Federal de 1988, o legislador ordinário, pressionado por uma arquitetada atuação dos meios de comunicação social, formulava a lei 8072/90. Um sentimento de pânico e de insegurança – muito mais produto de comunicação do que realidade – tinha tomado conta do meio social e acarretava como consequência imediatas a dramatização da violência e sua politização.²³

A morte da atriz Daniella Perez, ocorrida em 28 de dezembro de 1992, foi mais um caso criminal que contribuiu para mudar a lei penal. A imprensa espetacularizou o acontecimento por anos. Em 29 de janeiro de 1997, depois de ocorrido o julgamento do acusado, o ator Guilherme de Pádua, os noticiários já informavam que o acusado já era um condenado antes de sentar no banco dos réus. Ele teve como cúmplice a então esposa Paula Thomaz, vez que os dois planejaram e assassinaram a atriz, à época com 22 anos, desferindo-lhe 18 facadas. Guilherme de Pádua foi condenado ao cumprimento da pena de prisão de 18 anos e Paula Thomaz à pena de prisão de 19 anos e meio.²⁴

Foi utilizado o sensacionalismo da mídia para se provocar mudanças penais. A escritora Glória Perez liderou um movimento colhendo milhares de assinaturas na tentativa de encaminhar ao Congresso Nacional um projeto de lei de iniciativa popular, no qual se acrescentaria à Lei 8.072/90 o homicídio qualificado. Esta movimentação resultou na Lei 8.930, de 06 de Setembro de 1994, chamada popularmente de “Lei Rede Globo”, que recebeu diversas críticas, devido aos motivos de sua criação.

Mas houve mais mudanças na Lei. A Lei n.º 9.695, de 20 de agosto de 1998, alterou a Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir, outros crimes, tipificando-os como hediondos, tais como, “falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais”, previsto no art. 273 do Código Penal.

²² A chacina da Candelária ocorreu na madrugada do dia 23 de julho de 1993, próximo à Igreja de mesmo nome, localizada no centro da cidade do Rio de Janeiro. Nesta chacina, seis menores e dois maiores sem-tetos foram assassinados por policiais militares. Já a chacina de Vigário Geral foi um massacre ocorrido na favela de Vigário Geral, localizada na Zona Norte da cidade do Rio de Janeiro. A chacina de Vigário Geral ocorreu na madrugada do dia 29 de agosto de 1993, quando a favela foi invadida por um grupo de extermínio formado por cerca de trinta e seis (36) homens encapuzados e armados, que arrombaram casas e executaram vinte e um moradores. A chacina de Vigário Geral foi uma das maiores que já ocorreu no Estado do Rio de Janeiro.

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p.36.

²⁴ Disponível em: <http://www.terra.com.br/exclusivo/noticias/2002/12/28/000.htm>. Acessado em: 19 de novembro de 2013.

Isto porque, em 20 de maio de 1998, a empresa fabricante de remédios Shering, que produzia a terceira droga mais vendida no Brasil, perdendo apenas para o Cataflam (anti-inflamatório) e a Novalgina (analgésico e anti-inflamatório), o anticoncepcional *Microvlar*, teve problemas ligados à ineficácia de seu contraceptivo oral.

O Microvlar ficou conhecido como o “comprimido de farinha”. Seu objetivo era a eficácia de contraceptivo, porém várias mulheres que fizeram o uso do medicamento engravidaram. Após exames laboratoriais, constatou-se que o produto não continha os princípios ativos, mas somente a massa neutra que dá forma as drágeas. Isso abalou significativamente o comércio da fabricante. Esta foi mais uma causa de alteração na Lei 8.072/90.

A Lei 8.072 foi resultado de uma intensa pressão midiática diante da criminalidade nos meios urbanos. A proibição da progressão de regime, por exemplo, foi uma proposição extremamente dura.

Pode ser observado, com a superpopulação carcerária, o quão precipitado foi o legislador. Casos penais que podem ser considerados insignificantes são etiquetados como hediondos.²⁵

Mascarenhas define, “toque nas nádegas, beijo lascivo e falsificação de cosméticos, por exemplo, são considerados crimes hediondos de acordo com o ordenamento jurídico vigente.”²⁶

Outra oportunidade da mídia entrar em ação surgiu com os atentados ocorridos em São Paulo, realizados pela facção criminosa intitulada como Primeiro Comando da Capital (PCC).²⁷

Na Grande São Paulo (Guarulhos, Santo André, São Bernardo do Campo, Jandira, Osasco, Mogi das Cruzes e Cotia), no litoral (Guarujá, Praia Grande, Cubatão) e no interior do estado (Avaré, São José dos Campos, Jacareí, Araras, Marília, Campinas, Campo Limpo Paulista, Itapira, Mogi Mirim, Ourinhos, Paulínia, Águas de Lindoia, Piracicaba, Ribeirão Preto, Santa Bárbara d'Oeste, Tupã, Várzea Paulista, Presidente Venceslau e Taubaté). Os 251 ataques, registrados logo no início, incluíram rebeliões em 73 presídios, Centro de Detenção Provisória e 9 cadeias públicas na capital, Grande São Paulo, interior e litoral do estado. Na noite do dia 14 de maio de 2006, 53 unidades prisionais tinham presos rebelados, simultaneamente. Foram registradas tentativas de resgates de presos. Noventa ônibus foram queimados (51 em São Paulo e os outros na região do ABC, em Osasco e em Campinas) e na terça-feira dia 16 de maio de 2006, as coisas ficaram tranquilas mas ainda foi queimado

²⁵ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva 2005.

²⁶ MASCARENHAS, Oacir Silva. **Mídia: a nova “LEGISLADORA” penal**. p. 3. Disponível em <www.juspodivm.com.br> acessado em: 07 e novembro de 2013.

²⁷ PCC – PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL - facção que domina o crime no estado, e suas ordens são delegadas de dentro dos presídios, sua criação inicialmente seria com o objetivo de defender os direitos das pessoas encarceradas do país, surgiu no início dos anos 1990, a organização também é conhecida como 15.3.3, uma alusão à referência numérica das siglas no alfabeto, sendo P a 15ª letra e o C a 3ª.

mais um ônibus na tarde da terça-feira e na madrugada conflitos com suspeitos. Nos ataques aos departamentos de polícia, corpo de bombeiros, agências bancárias foram utilizadas granadas, bombas caseiras e metralhadoras. Os principais alvos foram policiais militares, mas guardas municipais, famílias de policiais, seguranças privados e civis também foram alvos dos ataques e ameaças. O transporte coletivo teve muitos dos ônibus das frotas esvaziados e incendiados. Nas rebeliões, os presos destruíram as instalações das unidades prisionais, colocaram fogo nos colchões, torturaram outros presos, agentes penitenciários e alguns reféns.²⁸

O Comando era “chefiado” por Marcos Willians Herbas Camacho, o conhecido “Marcola”. Em 2001, a organização “orquestrou” a maior rebelião generalizada de presos no país, anos depois entre 12 e 15 de março de 2006, novamente algumas unidades prisionais foram tomadas por rebeliões. As reivindicações se dariam por ocasião das superpopulações dos presídios e a transferência de presos, e, também, pelo aumento de número de visitas e pela alteração na cor dos uniformes.

Contudo, as ações da organização continuaram ocorrendo no ano de 2006, com atos de violência, porém nem todas comprovadamente atribuídas ao grupo, até que nas primeiras horas do dia 13 de agosto, por volta da 0:30h a Rede Globo de Televisão, vincula um vídeo no qual um funcionário após ser sequestrado e solto, a entrega a produção da emissora. Sob ameaça, a transmissora, que ainda tem um funcionário, o repórter Guilherme Portanova, em poder dos criminosos, exibe o vídeo em sua programação, onde um integrante do PCC (Primeiro Comando da Capital), faz reivindicações, como pedido de revisão de penas, melhoras nas condições carcerárias e dispendo-se contrário ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

O Regime Disciplinar Diferenciado, regulado pela Lei 10.792 de 1º de dezembro de 2003, visa os presos condenados ou em reclusão temporária. O preso é mantido encarcerado por 22 horas por dia, tendo limite de visitas de até duas pessoas semanalmente, e o banho de sol é de 2 horas diárias, ainda, não é permitido ao preso qualquer contato (jornal, televisão etc.) com o mundo de fora, poderá ser aplicado por 360 dias, podendo ser renovado, mas não excedendo 1/6 da pena a ser cumprida, devendo retornar ao regime prisional tradicional.

A autorização para inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa” (art. 54, § 1.º, de acordo com a redação determinada pela Lei n. 10.792/2003). Conforme já visto anteriormente, essa sanção disciplinar somente poderá ser aplicada por prévio e fundamentado despacho do juiz competente (art. 54, caput, com a redação determinada pela Lei n. 10.792/2003). Não se trata, portanto, de decisão meramente administrativa. Exige-se, finalmente, que o ato judicial de inclusão nesse regime seja precedido de manifestação do

²⁸ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u121501.shtml>. Acessado em: 07 de novembro de 2013.

Ministério Público e da defesa, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de 15 dias (art. 54, § 2.º, de acordo com a Lei n. 10.792/2003).²⁹

Todos estes fatos tornaram-se mais um apêndice para a mídia criar mais um preso dos holofotes: o “Marcola”. O legislador, acuado pelas pressões dos meios de comunicação, rapidamente se movimentou. Projetos de lei sobre organizações criminosas foram desarquivados, tramitando na Câmara dos Deputados projeto de lei prevendo um Regime Disciplinar Diferenciado de Segurança Máxima. Uma espécie de Regime Disciplinar Diferenciado ao extremo.

Marcão, conclui sobre a progressão de regime prisional estando o preso sob Regime Disciplinar Diferenciado (RDD):

Muito embora a primeira impressão seja no sentido da negação, da impossibilidade de conceder o benefício estando o sentenciado a cumprir pena no “regime fechadíssimo”, que decorre da sanção disciplinar em questão, uma análise mais cuidadosa do tema impõe afirmar que, em tese, é possível a concessão de progressão.³⁰

O Regime Disciplinar Diferenciado é a maneira de penalizar o preso ser penalizado, por uma falta grave que cometeu, dentro do sistema prisional não interferindo na sua pena.

1.4. O crime hediondo e as restrições das garantias penais

Quanto às garantias penais, tal disposição legal foi marcada por ações judiciais de inconstitucionalidade da lei. A tese de inconstitucionalidade se justifica pela vedação absoluta à progressão de regime, o que resulta na contradição entre essa determinação e o princípio da individualização da pena, elevado ao nível de direito e garantia fundamental da pessoa humana, a teor do que dispõe o art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF): “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Ao conflitar e se contrapor a esse direito fundamental é que se depreendeu e se propugnou a inconstitucionalidade do § 1º. do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos.

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

²⁹CAPEZ, Fernando. **Regime Disciplinar Diferenciado**. Disponível em: http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=1796. Acessado em: 11 de novembro de 2013.

³⁰ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 8ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 188.

[...]

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

Ao não se observar a individualização da pena, portanto, atenta-se contra a valorização da pessoa humana e, por conseguinte, ofende-se o próprio Estado Democrático e Constitucional de Direito.

Devemos salientar que o "integralmente" da Lei 8.072/1990 possui exceções, já na sua gestação, porque também os crimes hediondos admitem livramento condicional, ressalvando-se o reincidente específico em crime hediondo (não cabe livramento condicional).

O legislador, preocupado em dar uma resposta rápida à sociedade e impulsionado pela mídia no combate à criminalidade (sobretudo no combate ao latrocínio e ao estupro), aprovou de forma rápida, sem muita análise, a Lei de Crimes Hediondos, sendo considerada um marco na legislação simbólica e punitivista, mas ineficaz no combate às causas do aumento de condutas criminosas.

CAPITULO II – A PROGRESSIVIDADE NOS CRIMES HEDIONDOS

2.1. A humanização das penas até a Modernidade

Com o início das sociedades mais institucionalizadas, aquelas que têm a forma punitiva, ou ainda o discurso punitivo (no direito penal se apresenta nas instituições de polícia por exemplo), vemos a criação de leis que visavam inibir a vingança privada contra atos ocorridos dentro dos grupos sociais, partindo para a penalização dos praticantes dos delitos, por via do Estado.

A Lei de Talião foi a primeira norma que contribuiu significativamente para a humanização da pena e que tentou regulamentar a sanção penal, pois apresentou a limitação da pena a ser aplicada ao infrator, ou seja, a sanção deveria corresponder ao dano causado.

É a partir da Lei de Talião que vieram outras normatizações no mesmo rumo, como o Código de Hamurabi, Pentateuco, Código de Manu e a Lei das Doze Tábuas.

O Código de Hamurabi,³¹ escrito em acádio ou babilônio antigo (1750-1730 a.C.), tratando sobre delitos e penas, traz um conceito similar ao texto de Êxodo 21.

Com as leis acima descritas, vemos os primeiros lampejos dos modernos os princípios de individualização da pena, proporcionalidade da pena ao dano causado, entre outros princípios que foram consagrados no direito penal a partir do Iluminismo.³²

Na Idade Média, os avanços humanitários no aspecto penal e no cumprimento das penas, deixaram de existir, principalmente pela queda do Império Romano do Ocidente e as guerras bárbaras, onde aparecem normas que tornam a degradar o delituoso, bem como impunha penas absurdas, como banhos em óleo fervente, caminhos de brasa, entre outras.

O caráter de crueldade e péssimas condições das prisões anti-humanitárias, marcaram o século XVIII, as quais continham leis de extremo rigor. Os doutrinadores criminalistas da época, institucionalizaram a forma severa das penas e a indisponibilidade de um ambiente asseado para cumpri-las, como segue:

³¹ 196° - Se alguém arranca o olho a um outro, se lhe deverá arrancar o olho. 197° - Se ele quebra o osso a um outro, se lhe deverá quebrar o osso. 200° - Se alguém parte os dentes de um outro, de igual condição, deverá ter partidos os seus dentes. 202° - Se alguém espancar outro mais elevado que ele, deverá ser espancado em público sessenta vezes, com o chicote de couro de boi. 206° - Se alguém golpeia outro em uma rixa e lhe faz uma ferida, ele deverá jurar: “Eu não o golpeei de propósito”, e pagar o médico. 209° - Se alguém atinge uma mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez ciclos pelo feto. 210° - Se essa mulher morre, se deverá matar o filho dele. O Código de Hamurabi. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em 07 de out. de 2013.

³² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Rideel, 2003.p. 107.

As leis em vigor inspiravam-se em ideias e procedimentos de extrema crueldade, prodigalizando os castigos corporais e a pena capital. O direito era um instrumento gerador de privilégios, o que permitia aos juízes, dentro do mais desmedido arbítrio, julgar os homens de acordo com sua condição social. Inclusive, os criminalistas mais famosos da época defendiam em suas obras procedimentos e instituições que respondiam à dureza de um rigoroso sistema repressivo.³³

No limiar da idade contemporânea, podemos ver que em muitos países, as penas ainda eram praticadas de forma bárbara, sem que a justiça, o *duo process of Law*,³⁴ a anterioridade e outros princípios que são a base do direito penal fossem utilizados para equalizar o cumprimento das penas derivadas de delito.

Nos dias atuais temos como exemplo de países que ainda adotam a pena de morte China, Estados Unidos, Arábia Saudita, Rússia, Iraque, Irã e Afeganistão.

Um caso bem recente de pena que fere o princípio da dignidade humana foi a pena a qual foi condenada a iraniana Sakineh Mohammadi Ashtiani. Sakineh foi condenada a 99 chicotadas, por ter tido “relação ilegal” com dois homens. Pouco tempo depois, foi condenada pela segunda vez à morte por apedrejamento, com acusação de adultério, gerando discussões e protestos no mundo inteiro. Até o então Presidente do Brasil, Luis Inácio Lula da Silva, fez um apelo ao Presidente do Irã, Mahmoud Ahmadinejad, pela vida de Sakineh. Em julho de 2010, autoridades iranianas informaram que não seria executada a pena a qual Sakineh foi condenada, porém os advogados de defesa não deram nenhuma garantia quanto a esta decisão. Vale ressaltar que o Irã foi o país que mais executou pessoas condenadas à morte em 2009, chegando a 388 pessoas, segundo dados oficiais daquele país.³⁵

Ainda hoje se vê execuções de penas sem que houvesse julgamento, a aplicação de penas contrárias à dignidade humana, bem como aplicação às condutas ínfimas de penas grandiosas.

Neste tempo, várias ideias iluministas apontavam no sentido de tratar o homem com a devida condição humanitária, pois são seres naturais que merecem o respeito devido a todos os seres vivos.

³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 32.

³⁴ “O princípio fundamental do processo civil é o do devido processo legal, expressão oriunda da inglesa “due process of law” (art. 5º, LIV CF/88). Daí decorrem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o Direito a um processo e uma sentença justa”. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Por: Gisele Leite é professora, mestre em direito, e conselheira do Instituto Brasileiro de Pesquisas Jurídicas. **Revista Consultor Jurídico**, 18 de julho de 2002. Acessado em: 19 de janeiro de 2013.

³⁵ PORTAL DE NOTÍCIAS, G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/entenda-o-caso-da-condenada-morte-por-apedrejamento-no-ira.html>> Acessado em: 07 de outubro de 2013.

Nesse sentido, a Constituição da República Portuguesa aboliu formalmente a pena de morte, em meados do século XIX, pois constatou-se que a mesma não produzia efeitos quanto a diminuição da criminalidade, sendo consagrada no seu art. 24: I – a vida humana é inviolável. II – em caso algum haverá pena de morte.³⁶

2.2. A progressividade e a humanização das penas

De acordo com Franco e Nucci³⁷ um dia já se considerou com humanitário o cumprimento de pena no regime prisional fechado, acolhendo-se a ideia de que poderia recuperar socialmente o criminoso ao invés de bruta e eliminá-lo ou infligir-lhe castigos corporais.

Em 1988 tratou nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIII de delegar competência ao legislador ordinário para determinar e conceituar os crimes aos quais se tratariam com maior rigidez tratando-os como Hediondos, assim em 1990 é promulgada a Lei 8.072/90 Lei dos Crimes Hediondos – LCH. Referida lei falhou ao não trazer em seu corpo legislativo uma definição formal do que seria crime hediondo e tão-pouco os criou, apenas rotulando tipos penais já existentes no Código Penal e asseverando suas sanções. Assim a Lei 8.072/90 original trazia em seu rol taxativo como hediondos os crimes de: latrocínio; extorsão qualificada pela morte; extorsão mediante sequestro e na forma qualificada; estupro; atentado violento ao pudor; epidemia com resultado morte; envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal; e genocídio (lei 2.889/56).³⁸

A pena deve ser proporcional ao delito, não podendo ser um mecanismo de vingança, mas sim um meio de fazer o indivíduo “pagar sua culpa”, porém, as sanções jurídicas não podem ser perpétuas, devem findar em algum momento.

Mesmo tendo cometido um crime hediondo, o preso não poderá ser considerado um “sujeito inferior”, o princípio da humanidade,³⁹ que deverá garantir isso, e considerar a individualidade de cada preso.

Existiram vários projetos na tentativa de humanizar a pena dos crimes hediondos.

Muitos projetos foram criados antes da Lei nº 8.072/90 ser aprovada. O primeiro deles foi o Projeto de Lei nº 2.105/89, em que se agravavam as penas de roubo,

³⁶Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. acessado em: 07 de outubro de 2013.

³⁷ FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. Org. **Direito Penal**. V.7. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2010. p.107.

³⁸ FRANCO, Alberto Silva et.al. **Crimes hediondos**. 7ª Ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.p. 54-58.

³⁹ Disponível em: <http://jb.jusbrasil.com.br/definicoes/100002498/principio-da-humanidade>. Acessado em: 19 de novembro de 2013.

sequestro e estupro. Posteriormente veio o Projeto 2.154 estabelecendo regras sobre o tráfico ilícito de entorpecentes, prevendo inclusive a prisão preventiva obrigatória. O Projeto de Lei nº 2.529/89 trazia como hediondos os crimes de estupro, sequestro, genocídio, as violências praticadas contra menores impúberes, os delitos executados com evidente perversidade e também o assalto com homicídio ou periclituação da vida dos passageiros de quaisquer veículos de transporte coletivos.⁴⁰

Anteriormente à decisão favorável do Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus 82.959-7, entendia-se que a pena para crimes hediondos deveria ser cumprida totalmente em regime fechado, conforme trazia a Lei 8.072/90.

O HC 82.959-7 teve como impetrante e paciente o Pastor Oséias Campos. O Pastor Oséias Campos não tinha nenhuma formação jurídica, nem mesmo curso superior. Apesar de não ter confessado nenhum dos crimes pelos quais foi condenado, passou a estudar casos e recursos, quando recolhia o lixo nas faxinas que fazia na Penitenciária de Avaré, Estado de São Paulo, onde cumpria pena, e conseguiu o que vários advogados tentaram mais não conseguiram.

Sua petição foi enviada ao STF, escrita a próprio punho, pedindo a progressão de regime de pena, visto que já havia cumprido 1/6 de sua pena em regime fechado, tendo êxito em seu pedido.

O STF havia se posicionado positivamente quanto à constitucionalidade do art. 2º, § 1º a Lei 8.072/90, e a execução da pena seria regulamentada por lei conforme prevê a Constituição Federal.

No julgamento do HC 82.959-7, a tese de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei de crimes hediondos, por ofender a individualização da pena, foi vencido por seis votos a cinco na sessão do plenário do STF de 23 e fevereiro de 2006.

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Decisão: vencidos os ministros, Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Nelson Jobim, declarou-se a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90.

⁴⁰ OCCHIENA, Carina Machado. **A progressão de regime nos crimes hediondos**. Monografia apresentada na Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008.p.40.

Em uma síntese sobre os votos dos Ministros do STF, dentre os que se colocaram à favor da progressão de regime de pena, vale salientar o posicionamento do Ministro Eros Grau, que afirmou ser “*cruel e desumano*”, o cumprimento integral da pena em regime fechado. Acrescentando, o Ministro Marco Aurélio Melo, também favorável à permissão, considera que as penas devem ser fixadas “*considerando a figura do preso em si, do seu comportamento na própria prisão*”, e que a progressão “*só será dada àqueles que a merecem*” (grifos do autor).⁴¹

Em opiniões contrárias, a Ministra Ellen Gracie certifica que nada mais fez do que orientar-se pelo que o constituinte discriminou para determinados crimes, no qual é vedada a progressão de regime nos crimes hediondos, e que priva seus autores de alguns benefícios penais. A citada Ministra exalta a individualização da pena e que a restrição não afronta à norma constitucional. Ainda, preconiza que:

É difícil admitir desse grande complexo de normas que constitui o arcabouço do instituto da individualização da pena e da sua execução, que a restrição na aplicação de uma única dessas normas, por opção de política criminal, possa afetar todo o instituto.⁴²

Enfatizando a contrariedade, declarou o Ministro Celso de Mello que o artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90, não contrapõe o que prescreve a Constituição. O Ministro Celso de Mello declarou que “*a norma legal em questão no ponto em que foi impugnada, ajusta-se ao ordenamento constitucional*” (grifos do autor).⁴³

A decisão do Supremo foi proferida em controle difuso de constitucionalidade, alterando o entendimento predominante. A partir deste julgamento passou-se a entender que os crimes hediondos e os equiparados poderiam receber este benefício, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Após concedido o HC ao Pastor Oséias Campos, diversos meios de comunicação do país passaram a vincular matérias distorcidas da decisão, noticiando que a maioria dos presos condenados por crimes hediondos teriam o privilégio da progressão de regime.

⁴¹ SOBREIRA, Geraldo. **Crimes hediondos - progressão no regime de cumprimento de pena - subsídios para um posicionamento.** disponível em <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=169>> acessado em: 08 de novembro de 2013.

⁴² SOBREIRA, Geraldo. **Crimes hediondos - progressão no regime de cumprimento de pena - subsídios para um posicionamento.** disponível em <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=169>> acessado em: 08 de novembro de 2013.

⁴³ SOBREIRA, Geraldo. **Crimes hediondos - progressão no regime de cumprimento de pena - subsídios para um posicionamento.** disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=169>>. acessado em: 08 de novembro de 2013.

Diante destes fatos, o legislador se viu na obrigação de consertar a anomia do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, elaborando então a Lei 11.464/07.

A decisão do Supremo Tribunal Federal provocou comoção social e pressão no Poder Legislativo que logo editou a Lei nº 11.464/07, que alterou o artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90, passando a permitir a progressão de regime, modificando a antiga redação em relação ao cumprimento de pena “integralmente em regime fechado”, para cumprimento “inicialmente em regime fechado”. Sendo assim, a partir de então, para conseguir o benefício da progressão de pena, o condenado deverá cumprir 2/5 da pena em regime fechado, se for réu primário, ou deverá cumprir 3/5, se reincidente e continuará não tendo os benefícios da graça, anistia, indulto ou fiança. E depois o juiz decidiria de qual forma o preso pagaria o restante da pena.

As infrações penais, consideradas hediondas e outras a estas equiparadas, precisam ter um tratamento legislativo diferenciado, mais rigoroso, sem, no entanto, ofender-se preceito constitucional. Antes, portanto, a vedação total à progressão ofendia o princípio constitucional da individualização da pena. Agora, logicamente, houve a autorização legislativa necessária, embora com períodos diferenciados.⁴⁴

Contudo, mesmo após a promulgação da Lei ficou tal questionamento, se quem cometesse os crimes antes da aprovação da mesma, se também estariam sujeitas à nova interpretação.

Quanto ao conflito da lei penal no tempo, institui o art. 1º e 2º do Código Penal⁴⁵, e ainda garante a Constituição Federal, a igualdade de direitos dos cidadãos.⁴⁶

O § 1º o art. 2º da Lei 8.072/90, já ficou em desuso antes mesmo a Lei 11.464/07 entrar em vigor, visto que juízes e tribunais constitucionais já concediam a progressão de regime prisional nos crimes hediondos.

Para o Luís Flávio Gomes, a lei cuida:

A Lei 11.464/2007 foi publicada dia 29.03.07. Entrou em vigor nessa mesma data. Cuidando-se de norma processual penal com reflexos penais, em sua parte prejudicial (*novatio legis in peius*) só vale para delitos ocorridos de 29.03.07 em diante. Em outras palavras: o tempo diferenciado de cumprimento da pena para o efeito da progressão (2/5 ou 3/5) só tem incidência nos crimes praticados a partir do

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 607-608.

⁴⁵ Código Penal Brasileiro - Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. Art. 2º - ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais a sentença condenatória. Parágrafo único – a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

⁴⁶ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

primeiro segundo do dia 29.03.07. Quanto aos crimes ocorridos até o dia 28.03.07 reina a regra geral do art. 112 da LEP (exigência de apenas um sexto da pena, para o efeito da progressão de regime). Aliás é dessa maneira que uma grande parcela da Justiça brasileira (juízes constitucionalistas) já estava atuando, por força da declaração de inconstitucionalidade do antigo § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, levada a cabo pelo Pleno do STF, no HC 82.959. Na prática isso significava o seguinte: o § 1º citado continuava vigente, mas já não era válido. Os juízes e tribunais constitucionalistas já admitiam a progressão de regime nos crimes hediondos, mesmo antes do advento da Lei 11.464/2007.⁴⁷

Como a mídia atinge todas as populações ajudou bastante para que fosse feita a alteração da lei. De acordo com Franco e Nucci:

Hoje e especialmente em nosso pobre Brasil, menos pela palavra que pela força das imagens e símbolos, a mídia consegue tal domínio sobre as massas populares [...], pois a mídia exerce uma força maior nas autoridades e em muitos casos ajuda bastante a encontrar a punição para os culpados.⁴⁸

Como afirma Alberto Silva Franco,⁴⁹ a manifestação do Supremo Tribunal Federal não comportava o automatismo alardeado pela imprensa escrita, falada e televisiva.

Segundo Alberto Silva Franco,⁵⁰ a Lei 11.464/2007 traz à colação três questões de relevância: a) a questão de retroatividade ou não do § 2º da Lei de Crimes Hediondos, com a redação dada pelo novo diploma legal; b) o conceito de reincidência e c) a imperiosidade do regime fechado.

De acordo com Cleber Rogério Masson:

A humanidade dos presos foi estudada por Cesare Beccaria, Marquês de Beccaria, que antecipa as ideias posteriormente consagradas na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, pugnando de maneira universal pela abolição da pena de morte.⁵¹

As crueldades eram praticadas de forma que o infrator pagasse pelo crime que cometeu. Que por muitas vezes o castigo era o mesmo aplicado, não importava o crime cometido, sendo assim, uma prévia ideia da individualização da pena, para que houvesse uma discriminação da pena para cada crime.

⁴⁷ GOMES, Luís Flávio. **Lei 11.464/2007: liberdade provisória e progressão de regime nos crimes hediondos. Jus Podivm**, Salvador, 2007. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/{6756E50F-4C1A-42A1-ADB1-915F4BB15415}_PROGRESSAO_DE_REGIME_CRIMES_HEDIONDOS.doc>. Acesso em: 04 de outubro de 2013.

⁴⁸ FRANCO, Alberto Silva e NUCCI, Guilherme de Souza. Org. **Direito Penal**. V.7 São Paulo: Revistas dos tribunais, 2010.p. 31.

⁴⁹ FRANCO, Alberto Silva et.al. **Crimes hediondos**. 7ª Ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.p. 371.

⁵⁰ FRANCO, Alberto Silva et.al. **Crimes hediondos**. 7ª Ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.p. 374.

⁵¹ MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal esquematizado**. Parte geral. V.1. 4º Ed. Rio de Janeiro: Florenza. 2011.p.62.

Ainda o mesmo autor declara que, finalmente, para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, rápida, **necessária, a mínima possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos** e ditadas pelas leis. (grifos do autor).⁵²

Houve uma determinação e qualificação das penas, sendo assim, para cada crime há uma punição específica. As penas para crimes hediondos foram elevadas, referente ao art. 6º da Lei 8.072/90.⁵³

Com base no dicionário jurídico, Costa classifica os tipos de crimes:

Latrocínio: forma agravada de roubo, caracterizada pela violência ou ameaça com emprego de arma, havendo o concurso de duas ou mais pessoas; extorsão mediante sequestro: crime contra o patrimônio consistente em sequestrar alguém com o fim de obter para si ou para outrem qualquer vantagem, apresentada como condição ou preço do resgate; estupro: crime contra os costumes consistente na conjunção carnal imposta pelo homem à mulher, por meio de violência ou ameaça grave; atentado violento ao pudor: crime contra a liberdade sexual, consistente em constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.⁵⁴

Beccaria afirmava que as penas que vão além da necessidade de manter o depósito de salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quão mais sagrada inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos.⁵⁵

Ainda o mesmo autor defendia a ideia de que:

[...] a pena poderia ser mais leve, onde não causasse mais dor e sofrimento para o infrator. Ou seja, o infrator já estava pagando um preço alto pelo erro cometido e não precisaria algo a mais para castigá-lo. As penas não podiam ser utilizadas somente como prevenção, mas também para a restauração do infrator. Entre as penalidades e no modo de aplicá-las proporcionalmente aos crimes, é necessário,

⁵² MASSON Cleber Rogerio. **Direito Penal esquematizado**. Parte geral. V.1. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Florenza. 2011.p.62.

⁵³ Latrocínio: 20 a 30 anos (antes 15 a 30 anos); Extorsão qualificada pela morte: 20 a 30 anos (antes 15 a 30 anos); Extorsão mediante sequestro: oito a 15 anos (antes seis a 15 anos); Extorsão mediante sequestro quando o sequestro dura mais de 24 horas, ou o sequestrado é menor de 18 anos, ou o crime é cometido por bando ou quadrilha: 12 a 20 anos (antes oito a 20 anos); Extorsão mediante sequestro quando do fato resulta lesão corporal de natureza grave: 16 a 24 anos (antes 12 a 24 anos); Extorsão mediante sequestro quando do fato resulta morte: 24 a 30 anos (antes 20 a 30 anos); Estupro: seis a 10 anos (antes três a oito anos);Atentado violento ao pudor: seis a 10 anos (antes dois a 7 anos); Estupro, atentado violento ao pudor e rapto violento se da violência resultar lesão corporal de natureza grave; oito a 12 anos (antes quatro a 12 anos); Estupro, atentado violento ao pudor e rapto violento se da violência resultar morte: 12 a 25 anos (antes oito a 20 anos); Epidemia: 10 a 15 anos (antes cinco a 15 anos); Epidemia: com resultado morte: 20 a 30 anos (antes 10 a 30 anos); Envenenamento de água potável ou de substancia alimentícia ou medicinal: reclusão de 10 a 15 anos (antes cinco a 15 anos); Envenenamento e água potável ou de substancia alimentícia ou medicinal de que resulta lesão corporal de natureza grave: reclusão de 15 a 22 anos e seis meses (antes sete anos e seis meses e 22 anos e seis meses); Envenenamento de água potável ou de substancia alimentícia ou medicinal de que resulta morte: reclusão de 20 a 30 anos (antes 10 a 30 anos).

⁵⁴ COSTA, Wagner Veneziani; AQUAROLI, Marcelo. **Dicionario Juridico**. 10ª Ed. São Paulo: Madras, 2009.

⁵⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. (tradução de Deocleciano Torrieri Guimarães) - São Paulo: Rideel, 2003.p. 58.

portanto, escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão mais eficiente e mais perdurável e, igualmente, menos cruel no organismo do culpado.⁵⁶

Segundo Franco *et al* definia, o princípio da humanidade da pena permite detectar, sob a ótica da dimensão histórica, uma gradativa propensão na humanização das penas, que se tornaram menos rígidas no seu tempo de duração.⁵⁷

Durante muito tempo, aplicou-se o castigo como pena, as quais por muitas vezes eram castigos corporais. Acreditava-se, então, que uma vez castigado, impediria que o réu viesse a causar mais danos à sociedade.

Segundo Bitencourt “à ideia de que a prisão tem um sentido punitivo e sancionador, mas já insinua uma finalidade reformadora da pena privativa de liberdade.”⁵⁸ Por isso que esse autor defende a humanização nas prisões, para que o tempo de pena propicie ao infrator direitos, assim como assistência médica e uma boa alimentação.

Lenoir afirma que “os direitos humanos são a expressão direta da dignidade da pessoa humana, a obrigação dos Estados de assegurarem o respeito que decorre do próprio reconhecimento dessa dignidade.”⁵⁹

De acordo com Franco *et al* o princípio da humanidade da pena está introjetado na proibição da tortura e do tratamento cruel ou degradante (art.5º, III) e na proibição de pena de morte, da pena de caráter perpétuo, de trabalhos forçados.⁶⁰ Caso haja tortura tem pena que inicialmente funciona como regime fechado.

A Lei nº 9.455, de 07.04.1997, no § 7º, do art. 1º, estabeleceu que, nos casos de crime de tortura, o cumprimento da pena se inicie no regime fechado. Tal norma não se aplica aos demais crimes hediondos, de que trata a Lei nº 8.072, de 25.07.1990 (art. 1º), e cuja pena se deve cumprir em regime integralmente fechado (art. 2º, § 1º), inclusive o de latrocínio, como é o caso dos autos. Não há inconstitucionalidade na concessão de regime mais benigno, no cumprimento de pena, apenas inicialmente fechado, para o crime de tortura. E se inconstitucionalidade houvesse, nem por isso seria dado ao Poder Judiciário, a pretexto de isonomia, estender tal benefício aos demais crimes hediondos, pois estaria agindo desse modo, como legislador positivo (e não negativo), usurpando, assim, a competência do Poder Legislativo, que fez sua opção política.⁶¹

⁵⁶ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. (tradução de Deocleciano Torrieri Guimarães) - São Paulo: Rideel, 2003.p. 58.

⁵⁷ FRANCO, Alberto Silva et.al. **Crimes hediondos**. 7ª Ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.p. 81.

⁵⁸ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.p. 42.

⁵⁹ LENOIR, Noelle; MATHILU, Bertrand. **Les normes internationalis de la bioethique**. Paris: PUF. 1998, p. 100.

⁶⁰ FRANCO, Alberto Silva et.al. **Crimes hediondos**. 7ª Ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.p. 81.

⁶¹ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos: anotações sistemáticas da lei 8.072/90**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.p.187.

Para a sociedade, a pessoa que viesse a cometer crime hediondo deveria ter uma punição mais drástica do que a pena dos outros crimes, pois era considerado um perigo para a sociedade. Nesse momento, acreditava que seria necessária uma nova Lei, que visava ao cumprimento total nos casos dos crimes muito graves. Só assim seria uma forma de apresentar aos criminosos a consequência de cada crime.

Por outro lado, e apenas para argumentar, admitida a necessidade da nova lei, pensamos que esta somente deveria atribuir o caráter de hediondez aos crimes envolvidos por certas circunstâncias muito graves, praticados por motivos profundamente condenáveis, ou causadores de consequências gravíssimas e que por isso venham a suscitar necessariamente um juízo de reprovação máxima. O critério que defendemos e que nos parece razoável não conduz a classificar determinados crimes por si mesmos como compulsoriamente hediondos, mas somente a considerá-los como tal em certas circunstâncias, quando praticados por motivos acentuadamente ignóbeis, ou quando causarem consequências extremamente graves, como seria o caso de um estupro praticado mediante tortura, lesões gravíssimas ou morte da vítima. A apreciação de tais circunstâncias, motivos ou consequências ficariam sujeita ao poder discricionário do juiz que, em cada caso concreto, teria a liberdade de decidir sobre o caráter de hediondez do crime grave praticado.⁶²

A população ainda não estava satisfeita com a criação desta Lei, pois continuava a onda de violência. Essa violência estava cada dia mais presente na vida das pessoas.

A frustração quanto à elaboração a Lei também fica nítida quando implica valores patrimoniais.

As deformidades detectadas na Lei 8.072/90 não se reduzem à mera questão classificatória. Os tipos que receberam a qualificação jurídica de “hediondo”, embora não tenham sofrido nenhuma mudança na sua composição descritiva, tiveram, em sua maioria, alterações em seu preceito sancionatório. (...) Ao fazê-lo, a Lei 8.072/90 desconsiderou, por completo, a necessidade de que o sistema de cominação punitiva possuía uma coerência, uma lógica interna. A falta de um equilibrado balanceamento, na determinação legal das penas, possibilitou punições desproporcionadas, incoerentes, absurdas. Assim, a morte por homicídio qualificado, será punível, no mínimo, com doze anos de reclusão; no latrocínio no mínimo, com vinte anos de reclusão e na extorsão mediante sequestro, no mínimo, com vinte e quatro anos de reclusão. Bastou que a agressão à vida tivesse uma conotação patrimonial, para que o mesmo fato (morte) provocasse consequências tão disformes.⁶³

Assim, a lei continuou deixando a desejar. De acordo com Franco,

A Lei 8.930, de 6 de setembro de 1994 foi o produto final da pressão dirigida ao Congresso nacional pelos meios de comunicação social, mas a inclusão do homicídio na lista dos crimes hediondos não serviu para nada: nem para alterar o desequilíbrio punitivo provocado pela Lei de Crimes Hediondos, já que não houve, em sua redação, nenhuma mudança da cominação penal, nem para reduzir as ações

⁶² LEAL, João José. **Crimes hediondos: A Lei 8.072/90 com expressão do Direito Penal da severidade**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 1996.p. 25.

⁶³ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos: anotações sistemáticas da lei 8.072/90**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.p. 95.

criminosas contra as quais o diploma legal foi preparado. Os linchamentos, as execuções sumárias e as chacinas, que aumentaram numa evidente progressão a cada ano, não tiveram nenhum enquadramento típico direto, resumindo-se a Lei 8.930/94 a incorporar no homicídio simples a circunstância fática de ter sido executado em atividade típica de grupo de extermínio, o que seria havido como crime hediondo e a etiquetar o homicídio qualificado, em todas as suas hipóteses, também como hediondo.⁶⁴

Ainda, Leal relata que

[...] o princípio da legalidade rege, de forma imperativa, as relações entre o direito de liberdade do cidadão e o poder repressivo de Estado, traduzindo-se, na prática, por algumas garantias de especial relevância [...] Previsto no art. 59 do CP e consagrado no art. 5º, inc. XLVI, da CF, segundo o qual cada condenado receberá a reprimenda certa e determinada para prevenção e repressão de seu crime, cujo processo executório ficará também sujeito às regras do princípio individualizador, para que a expectativa de ressocialização do condenado (uma das funções da pena privativa de liberdade) não fique completamente frustrada de antemão.⁶⁵

Para Alberto Silva Franco:

A execução integral da pena, em regime fechado, de acordo com o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, contraria, de imediato, ao modelo tendente à ressocialização do delinquente e empresta à pena um caráter exclusivamente expiatório ou retributivo, a que não se afeiçoam nem o princípio constitucional da humanidade da pena nem as finalidades a ela atribuídas pelo Código penal (art. 59) e pela Lei de Execução Penal (art. 1º).⁶⁶

Por muito tempo o STF entendeu que a Lei de Crimes Hediondos era constitucional, pois se na forma como preceitua Foucault, “a solidão é a condição primeira da submissão total.”⁶⁷

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover sua reabilitação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.⁶⁸

Embora muitas pessoas acreditassem que as penas em regime fechado sem humanização seriam boas para o criminoso pagar pelo que cometeu, a progressão é uma tentativa de ressocialização do apenado, pois começa-se a trabalhar a saída dessa pessoa para o meio social. Por isso é necessário analisar a importância da progressão de regime.

Para Luis Flávio Gomes:

⁶⁴ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos: anotações sistemáticas da lei 8.072/90**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.p. 102.

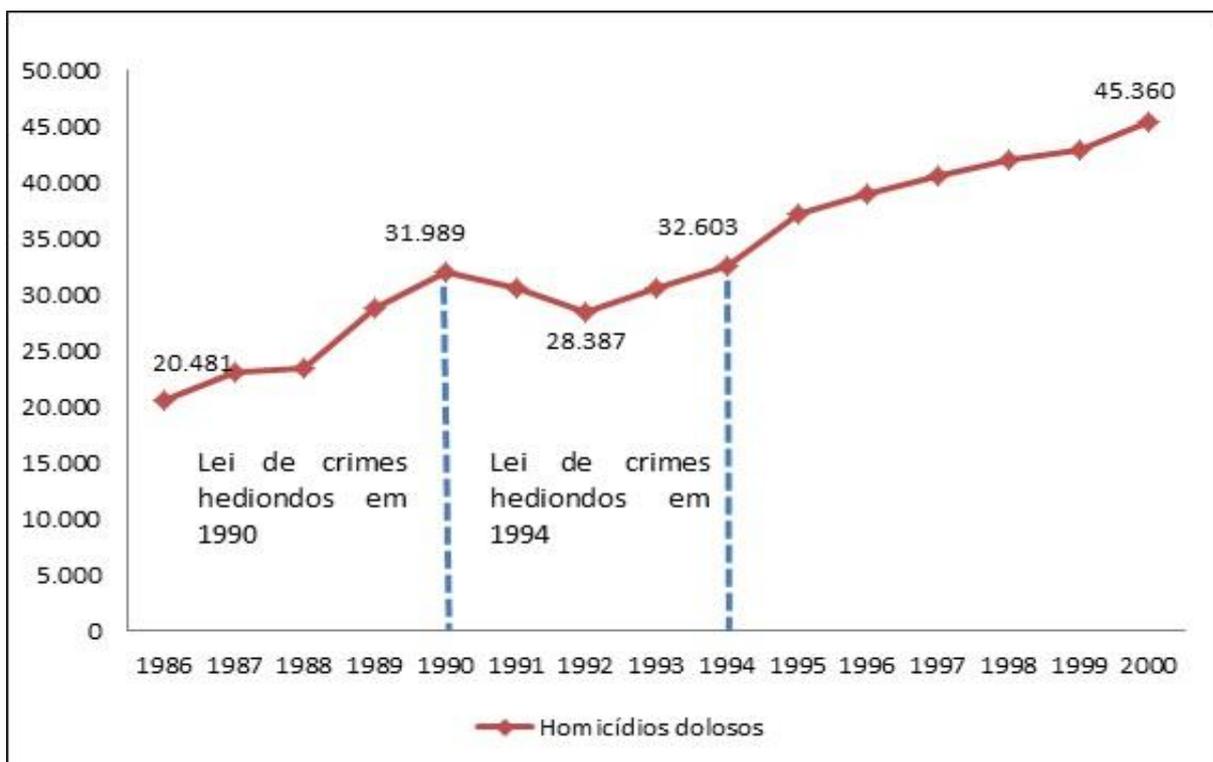
⁶⁵ LEAL, João José. **Crimes hediondos: A Lei 8.072/90 com expressão do Direito Penal da severidade**. 2ª Ed. Curitiba, Juruá. 1996.p. 113.

⁶⁶ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos: anotações sistemáticas da lei 8.072/90**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.p.167.

⁶⁷ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: **Nascimento da Prisão**.33ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2007.p.199.

⁶⁸ BONFIM, Edilson Mougenot; CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 632.

Desde 1937, passando pelo Código Penal de 1940 e pelas 149 reformas penais até agosto de 2013, no Brasil só temos conseguido oferecer uma “solução” enganosa para o problema da criminalidade: edição de novas leis penais, cada vez mais duras. Verdadeiro populismo punitivo. Essas reformas penais costumam produzir efeito positivo efêmero logo após a sua aprovação, quando produzem, mas em seguida a criminalidade volta com toda intensidade. Um exemplo dessa política desastrada (e absolutamente ineficaz a médio ou longo prazo) são os homicídios.



Fonte: DATASUS

Continua o autor:

De 1986 a 1990, como se vê, o movimento foi de ascensão contínua. Os homicídios só aumentavam. Em 1990 veio a primeira lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/90). Seu efeito redutor positivo se deu em 1991 e 1992. A partir daí, a escalada sangüinária não mais cessou. De acordo com os dados disponíveis no Datasus, do Ministério da Saúde, de 1986 até 1990 o crescimento no número de homicídios passou de 56%. Entre 1990 e 1992, após a aprovação da lei, a taxa caiu 8% e voltou a crescer 7,7% já no ano seguinte. A partir de 1994, quando veio a segunda lei dos crimes hediondos, os homicídios não caíram absolutamente nada. Ao contrário. Só aumentaram (de forma linearmente ascendente). Entre 1994 e 2000 o crescimento foi de 39%. Como acreditar nessa política repressiva populista, se ela não está diminuindo as mortes?⁶⁹

Percebe-se logo que, a Lei não atingiu seu objetivo final, ou seja, o rol dos Crimes Hediondos não diminuíram, na realidade aumentaram, demonstrando o fracasso da política baseada no rigor legal na tentativa e hostilizar a criminalidade.

⁶⁹ GOMES, Luís Flávio. **A política da vingança e o aumento dos cadáveres**. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/10/23/a-politica-da-vinganca-e-o-aumento-dos-cadaveres/>. Acessado em: 19 de novembro de 2013

2.3. Histórico da progressividade na execução penal no direito brasileiro

Antigamente os crimes eram punidos de acordo com o que a sociedade definia. Muitas vezes isso se dava em vingança ou até mesmo punições, pois era através das punições que o homem voltava a ser uma pessoa digna e que não devia nada perante a sociedade.

A punição do homem é a destruição simbólica do crime. E tal exigência é tão imperiosa que, desconhecido o verdadeiro agente, vai muitas vezes, o ato punitivo incidir sobre qualquer outro, a quem seja atribuído o fato pela própria vítima ou seus parentes, ou por processo de natureza mágica. É a responsabilidade flutuante, em busca de um responsável para a pena, que libertará o clã da impureza com que o crime o contaminou.⁷⁰

Segundo Shecaira “a pena é, pois, desde a sua origem, reação social (conservação) contra as ações antissociais.”⁷¹ De modo que, muitas vezes acreditavam que como um membro cometeu um crime os castigos seriam para toda a comunidade.

Corrêa define a pena como uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da 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.⁷²

Como podemos observar em nosso cotidiano, houve uma progressividade nas penas. Dizemos isso, pois, na antiguidade muitas vezes era cobrada uma pena de acordo com a comunidade e, na atualidade, essa pena passa a ser imposta quando da ocorrência de um ato que a sociedade considera crime, tendo leis previamente estabelecidas, as quais dispõem acerca da pena para cada crime cometido que, no caso concreto, será determinado por um juiz em um tribunal. Por isso faz-se necessário analisar um pouco sobre o histórico da progressividade na execução penal.⁷³

⁷⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Prestação de serviços à comunidade: alternativa à pena privativa de liberdade**. São Paulo: Saraiva 1993.p. 25.

⁷¹ SCHECARIA, Sérgio Salomão. **Prestação e serviço à comunidade: alternativa à pena privativa de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1993.p. 28.

⁷² CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: RT, 2002. p. 183.

⁷³ A redação do artigo 33 do Código Penal Brasileiro determina que: a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. “A de detenção em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”. A respeito da Lei de Execução Penal, no artigo 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”.

Nas décadas de 70 e 80 ocorreram vários crimes devido ao aumento de entorpecentes. Coube ao Estado criar Leis para tentar controlar essa situação.

Segundo Bitencourt “a pena é uma amarga necessidade de uma comunidade de seres imperfeitos como são os homens.”⁷⁴ E em nossa sociedade quando um homem comete qualquer crime à sociedade grita implora para que seja imposta uma pena para seu crime.

A pena serve a uma dupla prevenção: a geral e a especial. Prevenção geral porque a intimidação que se supõe alcançar através da ameaça da pena surte efeitos em todos os membros da coletividade, atemorizando os virtuais infratores. Prevenção especial porque atua sobre a consciência do infrator da lei penal, fazendo-o medir o mal que praticou, inibindo-o, através do sofrimento que lhe é inerente, a cometer novos delitos.⁷⁵

Como afirma Barros, a pena tem dois aspectos, pois através de cada pena destinada à cada crime pode prevenir o homem a se sujeitar a esse crime sabendo previamente que vai cumprir tal pena, já outro lado, é porque faz com que o infrator tenha um tempo para analisar o que cometeu e a refletir para não tornar a agir ilicitamente. Pois para cada crime existe uma punição. Nesse sentido, temos o exemplo da China.

Segundo Shecaira, na China havia as “cinco penas”, ou seja, o homicídio era penalizado com a morte, as lesões penalizadas com a amputação de um ou ambos os pés, o estupro com a castração, a fraude com a amputação do nariz, e os delitos menores com uma marca na testa.⁷⁶

Ou seja, se uma pessoa cometesse um crime carregaria essa marca para toda sua vida, pois a sociedade já vislumbrava o crime cometido por aquela pessoa.

Mirabete afirma que “no sistema da Filadélfia, utilizava-se o isolamento celular absoluto, com passeio isolado do sentenciado em um pátio circular, sem trabalho ou visitas, incentivando-se a leitura da Bíblia.”⁷⁷ Ler a Bíblia era o castigo, pois o infrator não fazia nada mais a não ser ler. O condenado era totalmente isolado do convívio com outras pessoas.

Muakad defendia esse sistema em virtude da separação individual, que impedia a corrupção dos condenados, o conluio para fugas ou os movimentos de rebelados, pela dispensa de pessoal técnico e pequeno número de guardas. Para elucidar o que afirmamos vale citar:

⁷⁴ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.p. 192.

⁷⁵ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: parte geral**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.p. 433.

⁷⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão, CÔRREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: 2002. p. 27.

⁷⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 250.

A duração da pena não dependia da sentença condenatória, mas da gravidade do delito e do aproveitamento que o preso demonstrava pelo trabalho e boa conduta, recompensando-os com vales diários, deduzindo-se pelo mesmo processo as despesas de manutenção e faltas cometidas. Ao obter um certo número de marcas, era posto em liberdade. O aperfeiçoamento moral do condenado deveria decorrer de sucessivas fases alcançada pouco a pouco. Era dupla, portanto, sua meta: estimular a boa conduta e adesão do recluso ao regime e despertar-lhe o ânimo para alcançar, aos poucos, sua reforma moral e preparo para a futura vida livre. A sorte do condenado ficava, assim, em suas próprias mãos, podendo progredir ou regredir no sistema de acordo com as suas atitudes.⁷⁸

De acordo com a gravidade do delito é o cumprimento da pena para o apenado, caso fosse um bom preso nesse período que está preso tem sua pena reduzida, ou seja, quem decide novamente sua punição é o preso, se fosse tivesse uma boa conduta poderá responder seu crime em liberdade. O sistema penal no Brasil foi constituído por:

As ordenações Afonsinas, publicadas em nome de D. Afonso V por volta de 1446, trataram dos delitos e das penas no Livro V. As penas eram desproporcionais aos delitos e muito severas, punindo-se com a morte a feitiçaria, o trato ilícito de cristão com judia ou moura, além de furtos (furto de valor de um marco de prata). As ordenações Manuelinas, publicadas em nome de D. Manuel, o Venturoso, em 1521, seguiram as normas das Ordenações Afonsinas, com pequenas alterações. A prisão como pena era rara, servindo na maioria das vezes como expediente necessário à execução da pena de morte.⁷⁹

O sistema pena de morte no Brasil não existe mais, hoje tem várias penas de acordo com o crime cometido, desde quando houve uma progressividade nesse sistema que passou a trabalhar com o método humanitário.

A progressão de regime é importante tanto para o próprio sistema carcerário como para o apenado, vez que faz com que o indivíduo contribua para um bom funcionamento e consequentemente seja beneficiado com o comportamento positivo que exerce na penitenciária.

Barros justifica com o princípio da legalidade:

Através do princípio da legalidade dota-se o sistema de segurança jurídica, estipulando-se que na execução penal há de observar-se uma série de requisitos previamente estabelecidos e que a limitação dos direitos fundamentais dos sentenciados só pode efetuar-se por meio de lei.⁸⁰ “Assegura-se, assim, que a execução da pena se desenrola nos estritos limites da sentença condenatória – o juiz da execução não poderá modificá-lo em prejuízo do sentenciado -, que se possibilite

⁷⁸ MUAHAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996. p. 47.

⁷⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão, CÔRREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p. 36.

⁸⁰ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: parte geral**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1 Por segurança jurídica compreende-se o princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*, abrangendo: *lege promulgata* (exigência de publicidade); *lege manifesta* (lei clara, que evite o uso de conceitos vagos e indeterminados, bem como uma delimitação precisa das consequências jurídicas); *lege plena* (nenhuma conduta que não esteja previamente tipificada poderá ser apenada e nenhuma conduta criminal carecerá de resposta jurídica; em casos de lacuna da lei, aplicam-se meios de integração).

ao condenado as condições para sua integração social – adaptando-se a pena a ser cumprida à sua realidade, quando necessário para alcançar os fins da pena no Estado de direito.”⁸¹

Neste sentido, a execução penal não pode ser compreendida como uma forma de provocar suplício ao preso. O objetivo da execução da pena não pode ser visto como um sofrimento necessário ao qual o preso deve ser submetido.

No Estado de Direito, a execução penal deve se ocupar, antes de qualquer objetivo, com a integração social. Neste sentido, a integração social estará associada à individualização da pena.⁸²

Podemos afirmar que, neste aspecto, a pena de prisão, por si só, não consegue garantir a plena humanização. Hoje, o caráter humanitário da pena não exige apenas que a pena não implique um suplício corporal ou o fim da vida do condenado. Ao pensarmos a pena no contexto do Estado Democrático de Direito, temos que pensá-la como um meio que, ao mesmo tempo, estabiliza uma expectativa que se tem no Direito (por exemplo, não matar), e que, também, promova o convívio e a inclusão social do ser humano.

No Estado Democrático de Direito, a pena passa a ser uma resposta do Estado à prática criminosa que não deve possuir, essencialmente, o cunho de vingança. Podemos compreender a pena como um mecanismo que deve incentivar o condenado à reconstrução do seu lugar na sociedade.

Neste sentido, a pena deve funcionar como o tratamento dos excessos cometidos pelo condenado. Estes excessos correspondem a uma ação viciada pelo mal, contrariando expectativas que a sociedade possui com relação à preservação de bens jurídicos.

Isto implica dizer que a reconstrução do lugar do apenado não se efetiva sem a devida progressão do regime prisional da pena. Este caráter humanizador da progressão de regime está assentado na possibilidade do condenado reconstruir o seu espaço na sociedade durante o cumprimento da pena.

Por isso, nós podemos nos perguntar por que a Lei de Crimes Hediondos, inicialmente, afastou o benefício da progressão de regime para as práticas delituosas por ela definidas? Também podemos nos perguntar se o afastamento, inicial, da progressão de regime para cumprimento de pena por condenados pela prática de crimes hediondos não reforça muito mais o espírito de vingança que propriamente a ressocialização do condenado? Assim,

⁸¹ BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 130 -131.

⁸² A relação entre progressão de regime, individualização da pena e integração social será tratada no terceiro capítulo deste trabalho.

estaria faltando harmonia entre a Lei de Crimes Hediondos, quando afastava a progressão de regime, e os princípios penais do Estado Democrático de Direito?

2.4. Princípio a individualização da pena

Durante o tempo em que o entendimento do art. 2º, § 1º da Lei de Crimes Hediondos era constitucional, os apenados não recebiam o benefício da progressão de regime prisional. Assim, não tinham motivos para contribuir com o sistema, não ganhariam nada e também não perderiam, ferindo então o princípio da individualização da pena.

O princípio da individualização da pena abrange os princípios da personalidade e da proporcionalidade. A personalidade determina que a pena seja dirigida àquela pessoa individualmente considerada, não podendo ultrapassá-la; que todo aquele que cumpre pena privativa de liberdade seja devidamente identificado e registrado e que sejam consignados os motivos da prisão, a autoridade que a determinou, a hora e o dia em que se deu a entrada no sistema prisional. Determina, ainda, a classificação dos presos e sua estrita separação de acordo com as características individuais, bem como a adoção de meios para seu rápido retorno ao convívio social; o oferecimento de trabalho de acordo com as aptidões pessoais de cada condenado e de assistência religiosa de livre escolha, acesso à instrução, formação profissional, assistência social, médica e psíquica de forma a possibilitar o livre desenvolvimento da personalidade individual. Corolário do princípio da individualização da pena, o princípio da proporcionalidade implica que, na execução penal, a pena e sua forma de cumprimento devem estar de acordo com a realidade vivida pelo condenado. A proporcionalidade, como garantia individual, assegura que a pena seja executada dentro do marco constitucional, de respeito à dignidade do sentenciado e não em função dos anseios sociais. Enquanto a individualização no processo de conhecimento implica proporcionalmente entre crime (fato) e pena e está voltada ao passado, a individualização no processo de execução implica proporcionalidade entre homem condenado e pena em execução e está voltada ao presente e ao futuro do sentenciado.⁸³

A individualização da pena deve ser tanto para o processo quanto para o cumprimento da pena, respeitando os direitos e garantias expressos.

Durante o tempo em que o entendimento do art. 2º, § 1º da Lei de Crimes Hediondos era constitucional, os apenados não recebiam este benefício. Assim, não tinham motivos para contribuir com o sistema. Não ganhariam nada e também não perderiam. Por isso, havia violação ao princípio da individualização da pena.

Segundo Moraes, o princípio da individualização da pena exige estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de

⁸³ BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 132-133.

maneira que a pena atinja suas finalidades de prevenção e repressão. Assim, a imposição da pena depende do juízo individualizado da culpabilidade do agente.

Deve-se notar que o princípio da individualização da pena abrange os princípios da personalidade e da proporcionalidade.

O princípio da personalidade determina que a pena não poderá ultrapassar a pessoa do condenado. A pena deve ser dirigida à pessoa individualmente considerada. Este princípio determina que os presos sejam classificados com a finalidade de separá-los de acordo com as características individuais. Além disso, o princípio da personalidade exige que seja oferecido ao preso oportunidade de trabalho, que deve ser realizado de acordo com suas aptidões religiosas, bem como assistência religiosa, escolhida livremente pelo preso, acesso à instrução, assistência social, médica e psíquica, tendo como objetivo o desenvolvimento da personalidade individual.⁸⁴

Já o princípio da proporcionalidade possui o sentido de que a pena e a forma de cumprimento precisam ser determinadas de acordo com a realidade do condenado. Aqui, podemos indicar dois sentidos para a relação entre individualização da pena e proporcionalidade em dois momentos distintos: a) no processo de conhecimento, e b) no processo de execução. No processo de conhecimento, a individualização implica na proporcionalidade entre crime e pena.⁸⁵ A pena é aplicada para se alcançar a simetria entre o dano e a resposta penal ao dano, voltando-se ao passado. O fato criminoso é reconstruído no processo de conhecimento e a pena é aplicada voltando-se os olhos para esta reconstrução do passado, levando em consideração, inclusive, as condições do agente do delito. O segundo sentido para a relação entre individualização e proporcionalidade encontra-se no processo de execução da pena. Na execução da pena, a proporcionalidade se dá entre homem condenado e pena em execução. Neste sentido, a proporcionalidade está dirigida ao presente e ao futuro do sentenciado.

A individualização da pena deve ser tanto para o processo quanto para o cumprimento da pena.

2.5. A importância da progressão de regime para a ressocialização do apenado

⁸⁴ BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 132-133.

⁸⁵ BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 132-133.

Quando o preso cumpria sua pena isolado, sozinho, sem contato com as demais pessoas, ia criando um novo ser dentro de si, o que seria para fazê-lo refletir, o tornaria uma pessoa rancorosa. Sendo assim, quando saísse da cadeia seria difícil voltar ao convívio social. Muitas vezes ele até próprio fazia seu julgamento.

Parece, pois, que treinar homens para a vida livre, submetendo-os a condições de cativeiro, afigura-se tão absurdo como alguém se preparar para uma corrida, ficando na cama por semanas; há fortes indícios de que a adaptação à prisão implica desadaptação à vida livre.⁸⁶

Para garantir que o preso tenha o direito de após o cumprimento da pena, se reinserir na sociedade, a Lei 7.210/84, em seu art. 41 ressalta em seus incisos os direitos os presos.⁸⁷

Com essa Lei de Execução Penal, assegurasse ao preso o direito de ter uma alimentação de boa qualidade, assim como sua vestimenta. Caso o preso exerça um serviço, a Lei determina que seja pago esse serviço, assim tendo tempo para descanso, garantindo seu bem-estar. Também determina tempo para recreação, em que o preso tem um tempo determinado para praticar um esporte. Garante a visita de seus familiares para que o preso não perca o carinho e o contato com a família.

Esses direitos e outros foram estabelecidos visando à melhoria do preso para que quando sair tenha uma vida social fora do presídio. Pois a socialização e a ressocialização são importantes para que dê continuidade em sua vida e não venha a cometer mais crimes.

O processo conhecido como socialização pode ser definido como a introdução do indivíduo no mundo objetivo de uma sociedade e ocorre a partir do momento em que o mesmo passa por um processo de interiorização, que constitui a base da compreensão de seus semelhantes, no qual os acontecimentos objetivos são interpretados como dotados de sentido. Segundo alguns autores, embora o termo seja utilizado em relação a crianças, o processo é genérico e, portanto, aplicável também a adultos: uma pessoa pode ser apresentada a grupos novos e adquirir seus valores com qualquer idade.⁸⁸

⁸⁶ THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.p.13.

⁸⁷ Constituem direitos dos presos: I – alimentação suficiente e vestuário; II – atribuição de trabalho e sua remuneração; III – previdência social; IV – constituição de pecúlio; V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX – entrevista pessoal e reservada com advogado; X – visita do Cômjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI – chamamento nominal; XII – igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII – audiência especial com diretor do estabelecimento; XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos “V. X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.” Constituição Federal do Brasil de 1988, art. 5º, III e XLIX.

⁸⁸ **Dicionário de ciências sociais**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas – Instituto de Documentação Benedito Silva, 1987.p. 1.138.

A socialização serve para o convívio social, nenhum ser humano consegue viver sem o contato com outra pessoa. Desde os primeiros anos de vida temos o contato com a família até chegarmos à vida adulta, e teremos contatos com várias religiões, crenças e opiniões diferentes e aprenderemos a respeitar o espaço de cada um, dando o mesmo direito de ir e vir.

A socialização vai da infância até a idade adulta e ocorre em quatro estágios. Nos dois primeiros a família é o principal agente socializante e ocorre até o terceiro ano de vida. O terceiro estágio inicia-se a partir do quarto ano e vai até o décimo segundo, sendo o meio escolar o principal agente socializante. O último estágio começa com a puberdade.⁸⁹

Goffmann define ressocialização como um processo mais drástico de derrubada e reconstrução de papéis individuais.⁹⁰ É um processo que requer grande controle sobre seus sujeitos, ocorrendo com frequência em sistemas rigidamente controlados, como prisões e hospitais.

Ainda, de acordo com o Dicionário de Sociologia, a doutrinação forçada de prisioneiros políticos, ou a “desprogramação” de ex-conversos a cultos religiosos, como também a tentativa de reabilitar indivíduos que organizaram parte de suas vidas em torno do crime ou de extenso abuso de drogas e álcool, são exemplos de ressocialização.⁹¹

Ao chegar ao estabelecimento prisional, o condenado inicia um processo de despersonalização, que irá afetar significativamente o conceito que possui de si mesmo. Tal fenômeno é um dos aspectos que despertam sérias dúvidas a respeito da potencialidade da prisão como instituição ressocializadora, especialmente pelo fato de esta ser classificada como uma das espécies de instituição total, construída com a finalidade de proteger a comunidade contra aqueles que se constituem em perigo para ela, e não apresenta uma finalidade de bem-estar para os internos.⁹²

Ao ser presa, a pessoa passa por um procedimento administrativo de praxe, para sua inserção no sistema prisional.

Geralmente, o processo de inserção leva a um processo de perda, a qual se inicia com os procedimentos de admissão: tirar fotografia, pesar, tirar impressões digitais, atribuir números, procurar e enumerar bens pessoais para que seja guardado, despir, dar banho, desinfetar, cortar os cabelos, receber instruções quanto às regras, dirigir-se a um local designado.⁹³

Outros aspectos mudam ao se prender a pessoa. Um exemplo é a humildade que deve ser imposta para essa pessoa. Se a pessoa não tiver ajuda, ao invés de refletir sobre o ato

⁸⁹ ALBERGARIA, Jason. **Criminologia, Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: AIDE, 1988.p. 119.

⁹⁰ JONHSON. Allan G. **Dicionário de sociologia**. Porto Alegre: Globo, 1981.p. 198. Disponível em: <http://books.google.com.br/books>. Acessado em: 21 de novembro de 2013.

⁹¹ JOHNSON. Allan G. **Dicionário de sociologia**. Porto Alegre: Globo, 1981.p. 199. Disponível em: <http://books.google.com.br/books>. Acessado em: 21 de novembro de 2013.

⁹² GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 8ª Ed. São Paulo: Perspectivas, 2008.p. 11.

⁹³ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 8ª Ed. São Paulo: Perspectivas, 2008.p. 19.

praticado, ela vai sempre desejar vingança, criando dentro de si um novo personagem. Assim, muitas vezes o preso entra por um crime e na prisão comete vários. Por isso a necessidade da humanização para os presos.

Todo esse processo pelo qual passa o interno de uma instituição total aplica-se ao sistema prisional. Este, como as demais instituições totais, mantém viva a diferenciação entre o mundo institucional e o mundo externo, alimentando constante tensão nos internos, como mecanismo de controle que é. Uma das barreiras que a instituição total impõe, inicialmente, são as visitas vindas de fora e as saídas do estabelecimento, o que assegura uma ruptura inicial profunda com os papéis anteriores e uma avaliação da perda do papel.⁹⁴

De acordo com Thompson, ao se comparar com as pessoas do mundo livre, assalta ao preso a dramática sensação de haver atingido o mais baixo ponto possível de degradação, identificando-se como algo que não merece mais que indiferença, descaso e desprezo.⁹⁵

O preso sofre até se adaptar a nova vida. Thompson acrescenta que ao ocorrer essa assimilação – lenta, gradual, mais ou menos inconsciente – o indivíduo adquire traços da cultura social em que foi inserido, a ponto de se tornar parte dela.⁹⁶

Muito frequentemente, a entrada significa, para o novato, que passou para o que poderia ser denominado um *status* proativo: não apenas sua posição social intramuros é radicalmente diversa do que era fora, mas, como chega a compreender se e quando sai, sua posição social no mundo externo nunca mais será igual à que era [...] quando o status proativo é desfavorável, podemos empregar o termo “estigma”, e esperar que o ex-internado faça um esforço para esconder seu passado e tente “disfarçar-se”.⁹⁷

Hoje, encontramos presos amontoados em celas minúsculas nas delegacias, sem suporte para exercer tal atividade que pode interferir na sua pena. Muitas vezes, quando vai preso, o infrator logo pensa no que vai ser quando sair desse ambiente fechado, já que sua vida não será a mesma.

Ao sair da prisão e procurar um trabalho, o fato de ser ex-presidiário influencia na seleção do empregador. Em muitos casos, estes egressos do sistema penitenciário são recusados para trabalhar. E isso é horrível para a pessoa, pois ela tem uma vida e precisa de trabalho para manter seu sustento e de sua família.

Graziano Sobrinho diz que:

⁹⁴ GRAZIANO SOBRINHO, Sérgio Francisco C.. **A progressão de regime no Sistema Prisional do Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p. 49.

⁹⁵ THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.p. 63.

⁹⁶ THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.p. 24.

⁹⁷ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 8ª Ed. São Paulo: Perspectivas, 2008.p. 45.

Os estigmas produzidos pelo sistema penal são sentidos de forma mais intensa pelas pessoas carentes, não porque elas têm mais propensão de cometer crimes, mas em virtude de que já foram selecionadas e têm o estereótipo de criminalizáveis. A carga de estigmatização é ainda maior, uma vez que o contato com o sistema penal faz com que as pessoas se distanciem dos “contaminados” (estigmatizados com o contato com a prisão, por exemplo) formando um círculo vicioso, aumentando a manutenção do sistema.⁹⁸

As pessoas carentes sofrem mais, pois são discriminados pela sociedade em razão da pobreza e pela condenação criminal. Essas pessoas carregam a culpa para o resto da vida. E como, por muitas vezes, por ser carente, não consegue se adequar à vida social fora da prisão, voltando a cometer mais crimes. Por isso é necessária a efetivação dos direitos humanos, para que toda a pessoa tenha de fato os mesmos direitos e deveres na sociedade.

2.6. Os direitos humanos e o preso

Flávia Piovesan dispõe sobre a condição humana do preso, neste caso *in verbis* “a condição humana é requisito único e exclusivo, reitere-se, para a titularidade de direitos. Isto por que todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano.”⁹⁹

Marrey defende que os valores inerentes à pessoa, devem também ser tutelados no direito penal.

A dignidade da pessoa humana estende seu conteúdo valorativo a todos os princípios constitucionais penais, cada um dos quais impõe aos membros dos três poderes da república o dever de reconhecer e respeitar, quando atuarem no exercício do poder punitivo do Estado, os limites traçados por esses princípios constitucionais na tutela penal dos direitos fundamentais.¹⁰⁰

Bobbio afirma que esses direitos são históricos.

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de forma gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.¹⁰¹

Também se pronuncia Sarlet, nesse sentido, ao afirmar que “se torna difícil sustentar que direitos humanos e direitos fundamentais sejam a mesma coisa”, acrescentando que “os

⁹⁸ GRAZIANO SOBRINHO, Sérgio Francisco C. **A progressão de regime no Sistema Prisional do Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p. 57.

⁹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988**. v. 833São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 52

¹⁰⁰ MARREY, Luiz Antonio Guimarães. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**. São Paulo: SRS, 2008.p. 167.

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

direitos fundamentais nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados.”¹⁰²

A expressão é reservada para designar, no nível dos *direitos* positivos aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas, e no qualificativo *fundamentais* a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e as vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais *do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.¹⁰³

Segundo Bonavides, “os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado [...]”¹⁰⁴

Para Bulos, eles são além de fundamentais, inatos, absolutos, inalienáveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico perfeitamente delimitado. Ainda, o mesmo autor ressalta que não surgiram à margem da história, mas em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclames de igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens.¹⁰⁵

Segundo Tucci, se denominam:

Os direitos individuais, que se podem também denominar naturais, primitivos, absolutos, primordiais ou pessoais, são faculdades, as prerrogativas morais que a natureza conferiu ao homem como ser inteligente: são atributos essenciais de sua individualidade, são propriedades suas inerentes à sua personalidade, partes integrantes da entidade humana.¹⁰⁶

Sarlet qualifica dignidade humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁰⁷

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª Ed. ver. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.p. 35.

¹⁰³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 2010.p. 178.

¹⁰⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros Ltda, 2011.p. 561.

¹⁰⁵ BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal Anotada**, 5ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.p. 104.

¹⁰⁶ TUCCI. Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993.

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª Ed. ver. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.p. 60.

Sobre o assunto, assim se pronuncia Alexandre de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.¹⁰⁸

Muitas vezes a pessoa que comete um crime perde sua credibilidade, pois diante da sociedade, sempre será vista “com outros olhos”, mesmo tendo cumprido sua pena, sua dignidade é posta em risco, podendo a pessoa volta a cometer crimes, já que ela não conseguiu resgatar sua honestidade.

[...] eles se desdobram na garantia de ir e vir, de escolher o trabalho, de manifestar o pensamento, de organizar-se, de ter respeitada a inviolabilidade do lar e da correspondência, de não ser preso a não ser pela autoridade competente e de acordo com as leis, de não ser condenado sem processo legal regular. São direitos cuja garantia se baseia na existência de uma justiça independente, eficiente, barata e acessível a todos. São eles que garantem as relações civilizadas entre as pessoas e a própria existência da sociedade civil surgida com o desenvolvimento do capitalismo. Sua pedra de toque é a liberdade individual.¹⁰⁹

Alexandre de Moraes os define como sendo:

[...] direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.¹¹⁰

Segundo Roque Junges, Kant concebe a modernidade como chegada da humanidade à maioria, porque o ser humano faz uso do seu próprio entendimento e assume nas mãos o seu destino através de uma decisão da sua vontade. Kant contribuiu sobremaneira para a noção de dignidade humana, dizendo que:

No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se, em vez dela, qualquer outra coisa como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade [...]. Esta apreciação dá, pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem qualquer modo ferir a sua santidade.¹¹¹

¹⁰⁸ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.p. 24.

¹⁰⁹ CARVALHO, S. **Pena e Garantias**. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.p. 9.

¹¹⁰ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.p. 206.

¹¹¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martins Claret, 2003.p. 33.

Segundo Prado, “é justamente na dignidade humana que radica o fundamento material do princípio da humanidade, visto que constitui ‘o último e fundamental limite material à atividade punitiva do Estado.’”¹¹²

A liberdade é fundamental para o ser humano ter sua dignidade, ela não pode ser tratada como um produto e sim como um direito fundamental que é. Quando uma pessoa comete um crime, pode perder a liberdade mais nunca a sua dignidade.

¹¹² PRADO, Luiz Regis Prado. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral – Arts. 1º a 120. 8ª Ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.p. 489.

CAPÍTULO III – A PROGRESSIVIDADE COMO POLÍTICA CRIMINAL

3.1. Definição de política criminal

Para Luiz Antônio Guimarães Marrey, “o sistema penal pode ser conceituado como a complexa organização punitiva existente em uma dada comunidade oriunda de um modelo jurídico-político de Estado que, em âmbito penal, manifesta-se por meio de uma opção de política criminal”. Desse modo, conclui:

A política criminal, entendida como o feixe de ditames que regem, no plano objetivo e específico as atividades de reprovação e prevenção aos delitos penais, deve ser concebida e efetivada tendo presente à realidade humana vigente na sociedade, em consonância com os valores constitucionais e, portanto, igualmente em conformidade com o reconhecimento da condição humana dos indivíduos atingidos por essa política. O ordenamento penal reveste-se de caráter instrumental na medida em que atua como um mecanismo de defesa de bens jurídicos essenciais e de garantia da obediência a um modelo de política criminal adotado.¹¹³

A política criminal foi criada para diminuir a violência, portanto, desenvolve-se não apenas por meio do Direito Penal, mas por diversos outros ramos do Direito e de várias outras formas não jurídicas, como políticas de educação, cultura, saúde, assistência social etc.

Segundo Delmas-Marty, tomar como objeto de estudo a política criminal compreendida como:

O conjunto dos procedimentos por meio dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal. A política criminal colocada como “o conjunto dos procedimentos repressivos por meio dos quais o Estado reage contra o crime”. A política criminal trabalha no direito penal com a criminologia. A política criminal exprime a forma pela qual o corpo social organiza suas respostas a esse comportamento; a resposta “penal”, que evoca, ao mesmo tempo, penitência e punição, é tão somente uma variante dentre outras.¹¹⁴

Queiroz bem sintetiza a função instrumental do Direito Penal no Estado Democrático de Direito.

E sob a égide de um Estado Democrático de Direito (CF, arts. 1º a 5º), em que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente” (CF, art. 1º, parágrafo único), resulta que os castigos impostos pelo direito penal não são um fim em si mesmo, mas um meio a serviço dos fins constitucionalmente assinalados ao Estado: proteção da vida, da liberdade, da integridade física, da saúde pública (art. 5º) etc. e por ser a forma mais violenta de intervenção na vida dos cidadãos, os quais são a razão e o fim do Estado, segue-se

¹¹³ MARREY, Luiz Antonio Guimarães. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**. São Paulo: SRS, 2008.p. 77.

¹¹⁴ DELMAS, Marty Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. São Paulo: Manoele, 2004. p. 42-43.

necessariamente que semelhante intervenção somente deve ter lugar quando seja absolutamente necessária à segurança desses mesmos cidadãos. O direito penal deve ser enfim a extrema *ratio* de uma política social orientada segundo os valores constitucionais. Semelhante intervenção há de pressupor o insucesso das instâncias primárias de prevenção e controle social, família, escola, trabalho etc., e de outras formas de intervenção jurídica, civil, trabalhista, administrativa. Vale dizer: a intervenção penal, quer em nível legislativo, quando da elaboração das leis, quer em nível judicial, quando da sua interpretação/aplicação, somente se justifica quando seja realmente imprescindível. Tal perspectiva conduz assim a um modelo de política criminal radicalmente descriminalizador; conduz a um modelo de direito penal mínimo, que nos parece o mais condizente com a Constituição, sobretudo em virtude de sua declarada vocação libertária.¹¹⁵

A política criminal minimalista é apenas parte da política democrática constitucional de justiça social que é controle e redução da violência que tanto a sociedade almeja.

Assim Queiroz define o controle da sociedade:

A política criminal minimalista é apenas parte da política democrática constitucional de justiça social que é controle e redução da violência que tanto a sociedade almeja. Naturalmente que um direito penal mínimo não é em si uma solução, mas parte da solução, pois o decisivo, para o controle da criminalidade, além da eficientização do controle social não penal (particularmente a eficientização do controle administrativo), é privilegiar intervenções estruturais (etiológicas), e não apenas individualizadas e localizadas (sintomatológicas), em especial com vistas a criar as condições para que se evite o processo de marginalização social do homem, por meio de políticas sociais de integração social deste. Um direito penal assim residual não é só, portanto, o programa de um direito penal mais justo e eficaz, é também parte de um grande programa de pacificação social e de pacificação dos conflitos. Assis postas as coisas, terá o direito penal um papel bastante modesto e subsidiário de uma política social de largo alcance, mas nem por isso menos importante. Uma boa política social ainda é, enfim, a melhor política criminal.¹¹⁶

Dentro da política criminal se encontra a política social que trabalha a sociedade como um todo por isso que é necessário analisar a reintegração pela progressão de regime.

3.2. A progressão de pena

A progressão de pena acontece quando se passa de um regime rigoroso para um mais brando, tendo vários requisitos a serem observados para esta progressão.

Nas palavras de Rogério Greco, progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena.¹¹⁷ A possibilidade de ir

¹¹⁵ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 4ª Ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.p.115-116.

¹¹⁶ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 4ª Ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.p. 103-104.

¹¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 8ª Ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.p. 512.

galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social.

3.3. A reintegração pela progressão de regime

Durante muito tempo o preso que tinha sua pena cumprida em regime fechado era taxado de criminoso para sempre, por isso que eram aplicadas penas bem severas para que a população já ficasse sabendo que ele era um perigo para a sociedade. Mas ainda não pensavam na ressocialização desse ex-presidiário, de como seria a vida depois do cumprimento da pena caso saísse vivo, pois antigamente muitos casos eram feitos através de vingança ou até mesmo se voltando para o próprio crime cometido, principalmente se o crime fosse considerado hediondo.

De acordo com Tonello, os regimes são fixados com base no tipo de crime, na pena concreta e nas condições pessoais do agente (primariedade, ou reincidência), quando tais circunstâncias demonstram-se mais favoráveis ao preso, certamente o regime a ser fixado será mais brando, mas se forem desfavoráveis, o preso será submetido a outro regime mais severo. O preso poderá durante o cumprimento de a pena migrar (progredir) para outro regime, desde que atenda os requisitos legais.¹¹⁸

Ainda o mesmo autor relata que a progressão de regime é constantemente criticada pela sociedade e pelos veículos de comunicação, pois é um benefício para o preso, pois permite a saída do preso do estabelecimento penal antes mesmo do cumprimento integral da pena.

Foucault, considera a pena:

A prisão passa a ser considerada a pena das sociedades civilizadas, constitui-se em peça essencial no conjunto das punições e certamente é um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à “humanidade”. A prisão transforma-se, num aparelho disciplinar exaustivo, que deve tomar a seu cargo todos os aspectos da pessoa, seu treinamento físico, sua aptidão para o trabalho, seu comportamento cotidiano, sua atitude moral, suas disposições. Muito mais que a escola, a oficina ou o exército, a prisão implica numa certa especialização respeitando os princípios do isolamento, do trabalho, da privação da liberdade individual.¹¹⁹

¹¹⁸ TONELLO, Luis Carlos Avanse. **Manual de execução penal**. 2ª Ed. Cuiaba: Janina, 2010.p. 121.

¹¹⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: a história da violência nas prisões**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

Segundo Pontieri, “a progressão do regime prisional deve visar o desenvolvimento de um trabalho voltado para a ressocialização do condenado.”¹²⁰ Deve-se observar aos princípios da proporcionalidade, humanidade e ressocialização. A negação da progressão do regime prisional só faz aumentar a superpopulação carcerária e o cada vez mais promíscuo ambiente prisional. A pena deve seguir critérios orientados para a prevenção e ressocialização do indivíduo.

Borges complementa o sistema progressivo:

Esse é o nosso sistema progressivo de cumprimento de pena, e não obstante a falência do sistema penitenciário, e as inoportunas mudanças legislativas, continua a representar uma forma menos gravosa tendo em vista o objetivo final que é a recuperação do indivíduo para a sociedade, ou seja, em outras palavras: a tão sonhada ressocialização do apenado para a sua reinserção no todo social.¹²¹

A sociedade critica, pois a lei favorece o preso e perante a sociedade a pessoa que praticou um crime hediondo tem que pagar com o mesmo sofrimento, da vítima e como a lei contradiz isso a sociedade argumenta sobre esse fato, pois desde a idade Média funcionava dessa forma.

Como diz Toledo:

A lei penal mais repressiva, com penas cruéis, já foi utilizada, aqui e alhures, mas contraditoriamente deu como resultado novos tipos de crime, como ocorreu com o gangsterismo por ocasião da lei seca, com a criminalidade profissional na Idade Média, com o mercado negro durante os tabelamentos de preço, apesar das punições estabelecidas. É um círculo vicioso interminável. O problema, assim pensamos não reside na questão de ser benevolente com o crime (ninguém razoavelmente poderia sê-lo), mas de saber como contê-lo dentro dos limites socialmente toleráveis, de modo sério e verdadeiramente eficiente. Sem retóricas que a nada têm conduzido. Sem leis que ficam no papel e não são executadas. Por último, sem penas eternas, postas em confronto com a duração média da vida humana, que tornem irrealizáveis a disciplina nos presídios e o trabalho do Estado em prol da emenda do delinquente.¹²²

Segundo Gomes, através da pena pode prevenir os atos infracionais, sendo que se você cometer um crime já tem consciência de que ira pagar com a pena prevista ao crime.

[...] sempre foi e continuará sendo muito mais fácil adotar, frente à criminalidade, o modelo repressivo ou preventivo penal. A forma mais econômica e, muitas vezes,

¹²⁰ PONTIERI, Alexandre. **Progressão da pena pode transformar e reintegrar**. Consultor jurídico, 24 setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-24/sistema-progressivo-pena-mecanismo-transformacao-reintegracao>>. Acesso em: 04 de outubro de 2013.

¹²¹ BORGES, Carlos Augusto. **O sistema progressivo na execução da pena e a realidade carcerária**. 2008. Disponível em: <www.tjrj.jus.br/institucional/vep/sistema_prog_penas.pdf>. Acesso em: 03 de outubro de 2013.

¹²² TOLEDO, Francisco de Assis. Crimes Hediondos. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre: safe, v.5, n.2, abril/maio/junho 1992.p. 217-218.

mais demagógica (simbólica) de dar uma resposta estatal popular ao problema da delinquência consiste na promulgação de uma lei penal dura.¹²³

De acordo com Santos, a forma retributiva do delito:

[...] a pena como retribuição do crime, no sentido religioso de expiação ou no sentido jurídico de compensação da culpabilidade, característica do Direito Penal clássico, representa a imposição de um mal justo contra o mal injusto do crime, necessária para realizar justiça ou restabelecer o Direito.¹²⁴

Quando uma pessoa comete um crime, a sociedade se revolta contra aquela pessoa, ainda mais se o crime for hediondo, clama por justiça e, se a justiça não intervir logo, a sociedade muitas vezes faz com que aquele infrator pague pelo que cometeu, muitas vezes com muita dor e sofrimento. Por isso que a justiça tem um papel importante para prevenir isso, ainda hoje a sociedade não aceita que o criminoso não sofra severas sanções pelo delito que cometeu, o que espera minimamente é sempre a pena privativa de liberdade.

Greco ressalta que “a sociedade, em geral, contenta-se com esta finalidade, porque tende a se satisfazer com essa espécie de pagamento ou compensação feita pelo condenado, desde que, obviamente, seja privativa de liberdade.”¹²⁵

Segundo Baratta, a) pena serve à satisfação da necessidade inconsciente de punição que impede a uma ação proibida; b) a pena satisfaz também a necessidade de punição da sociedade, através de sua inconsciência identificação com o delinquente.¹²⁶

A pena, de certa forma, veio para intimidar os criminosos, mas, muitas vezes, o meio em que as pessoas vivem leva a cometerem crimes hediondos. Na atualidade o que está prejudicando a sociedade são as drogas que, cada vez mais presentes no cotidiano das pessoas, tem contribuído para esses crimes. A pessoa está acostumada a viver na sociedade onde tem o direito de ir e vir. De repente, é submetida a uma situação de isolamento, devendo se adaptar ao novo meio que passará a viver.

Mas o que acontece com o sistema carcerário brasileiro é que acumula muitos presos e isso impede de fazer uma reinserção do preso à comunidade após sair da cadeia e voltar para o convívio social.

¹²³ GOMES, Luís Flávio. **Lei 11.464/2007: liberdade provisória e progressão de regime nos crimes hediondos. Jus Podivm**, Salvador, 2007. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/{6756E50F-4C1A-42A1-ADB1-915F4BB15415}_PROGRESSAO_DE_REGIME_CRIMES_HEDIONDOS.doc>. Acesso em: 04 de outubro de 2013.

¹²⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC, 2005.p. 3-4.

¹²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 8ª Ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.p. 487.

¹²⁶ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.p. 51.

[...] o preso é ferido na sua autoestima de todas as formas imagináveis, pela perda de privacidade, de seu próprio espaço, submissões a revistas degradantes, etc. A isso juntam-se as condições deficientes de quase todas as prisões: superpopulação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária, etc., sem contar as discriminações em relação à capacidade de pagar por alojamentos e comodidades.¹²⁷

Quando o infrator vai preso ele perde sua rotina de liberdade, pois todo seu tempo se destina a nada, “fica a ver navios”, sem ocupação, ele deixa de ser pai, amigo, etc. Em nosso sistema são poucos que trabalham e têm uma vida ativa, tudo o que fazem lá dentro é determinado pela lei, têm hora para tudo, têm que dormir na hora destinada, comer na hora destinada e muito mais. A pessoa deixa de querer e passa para a fase de obedecer e isso vai fazer diferença quando sair da prisão e voltar à sociedade.

Na concepção Bitencourt “[...] o objetivo da ressocialização é esperar do delinquente o respeito e a aceitação de tais normas com a finalidade de evitar a prática de novos delitos.”¹²⁸

A tendência do comportamento humano é de se adaptar ao ambiente em que esta vivendo, com isso, quando passa a conviver com pessoas que cometeram crimes, ao ser inserido no sistema prisional, poderá ser contaminado no cárcere, se tornando uma pessoa pior de quando entrou.

Como ressalta Foucault, “a pena privativa de liberdade não ressocializa o preso, pelo contrário é visível o aumento da taxa de reincidência (criminosos permanece estável)”, eis que “[...] depois de sair da prisão, se têm mais chance que antes de voltar para ela, os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos.”¹²⁹

Segundo Borges, “a pena privativa de liberdade tem um limite de cumprimento, que o legislador pátrio entendeu ser um marco ao alcance da sua finalidade, que é a de promover a integração social do condenado.”¹³⁰

Embora acredita-se na ressocialização do preso de que se fazer um bom trabalho ele vai refletir sobre o fato e vai procurar mudança em sua vida de não praticar mais crimes, tem as pessoas que não acreditam já que uma vez cometeu crime então sempre vai cometer crimes na sociedade.

¹²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.** 5.^a Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.p. 136.

¹²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** 2^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p.139.

¹²⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 33^a Ed. Petrópolis: Vozes, 2007.p. 221.

¹³⁰ BORGES, Carlos Augusto. **O sistema progressivo na execução da pena e a realidade carcerária.** 2008. Disponível em:<www.tjrj.jus.br/institucional/vep/sistema_prog_penas.pdf>. Acesso em: 03 de outubro de 2013.p. 1.

Como afirma Franco “[...] parte da doutrina não acredita na recuperação do agente, apontando que o cárcere é um fator criminógeno, bastando verificar as elevadas taxas de reincidência, que no Brasil variam entre 70 e 80%.”¹³¹

Segundo Cezar Roberto Bitencourt:

Um dos grandes obstáculos à ideia ressocializadora é a dificuldade de colocá-la efetivamente em prática. Parte-se da suposição de que, por meio do tratamento penitenciário – entendido como conjunto de atividades dirigidas à reeducação e reinserção social dos apenados –, o terno se converterá em uma pessoa respeitadora da lei penal. E, mais, por causa do tratamento, surgirão nele atitudes de respeito a si próprio e de responsabilidade individual e social em relação à sua família, ao próximo e à sociedade. Na verdade, a afirmação referida não passa de uma carta de intenções, pois não se pode pretender, em hipótese alguma, reeducar ou ressocializar uma pessoa para a liberdade em condições de não liberdade, constituindo isso verdadeiro paradoxo.¹³²

Prossegue o autor:

É preciso reconhecer que a pena privativa de liberdade é um instrumento, talvez dos mais graves, com que conta o Estado para preservar a vida social de um grupo determinado. Esse tipo de pena, contudo, não resolveu o problema da ressocialização do delinquente: a prisão não ressocializa. As tentativas para eliminar as penas privativas de liberdade continuam. A pretendida ressocialização deve sofrer profunda revisão.¹³³

Segundo Vieira,

[...] a personalidade constitui-se da fusão de elementos psíquicos e orgânicos de diversas espécies, a marcarem a pessoa humana, motivo pelo qual se torna imperiosa a investigação de todos os componentes, já que o crime prove de um ser que reagiu sob a ação de determinantes estímulos e de situações particulares do ambiente exterior.¹³⁴

Passará por exames para diagnosticar sua personalidade como ressalta Mirabete, “os exames de personalidades e dos antecedentes são obrigatórios para todos os condenados a penas privadas de liberdades e destinam-se á classificação que determinará o tratamento penal mais recomendado.”¹³⁵

A prisão provoca o abalo psicológico no preso, pois tudo vai mudar dali para frente. Na prisão, o condenado se envolve com outras pessoas que já praticaram vários crimes, permitindo ao condenado ter conhecimentos de vários crimes. O preso entra na prisão por ter

¹³¹ FRANCO, José Henrique Kaster. **Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização. Utopia?.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2009, 31 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12153>>. Acesso em: 04 de outubro de 2013.p. 1.

¹³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 139.

¹³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 139 e 141.

¹³⁴ VIEIRA, João Alfredo Madeiros. **Noções de criminologia.** São Paulo. LEDIX, 1997.p. 215.

¹³⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal. Parte geral:** arts 1 a 120 do CP, v.1, 14ª Ed. Revista e atualizada, 1998.p.52.

cometido um homicídio e quando sai da prisão começa a traficar ou realizar outros crimes. Por isso, que é importante trabalhar o psicológico do preso, sendo necessário analisar os efeitos sociais da prisão sobre a pessoa do condenado.

3.4. Efeitos sociais da prisão sobre a pessoa do condenado

O preso ficou muito tempo sem contato com a sociedade, muitas vezes até mesmo sem acompanhamento da família, quando são transferidos de cidade. Ao sair da cadeia, a ansiedade de viver em liberdade é muito forte, mas sua vida ficou marcada por aqueles momentos em vida fechada, como afirma Foucault que a prisão “[...] em sua realidade e seus efeitos visíveis, foi denunciada como o grande fracasso da justiça penal.”¹³⁶

Para Franco a prisão “[...] cria uma apatia psicológica, degradando a personalidade e o caráter, que devem se amoldar ao rígido e paralelo código de conduta das lideranças prisionais.”¹³⁷ É necessários fazer exames para testar a personalidade.

Baratta informa que “exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele”.

Continua:

Efeitos negativos sobre a personalidade e contrários ao fim educativo do tratamento têm, além disso, o regime de “privações”, especialmente quanto às relações heterossexuais, não só diretamente, mas também indiretamente, através do modo em que os meios de satisfação das necessidades são distribuídos na comunidade carcerária, em conformidade com as relações informais de poder e de prepotência que a caracterizam.¹³⁸

A pessoa está livre mais ainda leva um bom tempo para que ela novamente volte com suas culturas e convívio de liberdade como ressalta Bitencourt, “[...] submissão do interno a um processo de desculturalização, ou seja, a perda da capacidade para adquirir hábitos que correntemente se exige na sociedade em geral.”¹³⁹ Pois se envolve em um ambiente totalmente diferente ao acostumado.

¹³⁶ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 33ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2007.p. 221.

¹³⁷ FRANCO, José Henrique Kaster. **Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização. Utopia?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2009, 31 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12153>>. Acesso em: 04 de outubro de 2013

¹³⁸ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª Ed. Rio de Janeiro : Revan, 2002.p. 184.

¹³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p.168.

O ambiente penitenciário perturba ou impossibilita o funcionamento dos mecanismos compensadores da psique, que são os que permitem conservar o equilíbrio e a saúde mental. Tal ambiente exerce uma influência tão negativa que a ineficácia dos mecanismos de compensação psíquica a aparição de desequilíbrio que podem ir desde uma simples reação psicológica momentânea até um intenso e duradouro quadro psicótico, segundo a capacidade de adaptação que o sujeito tenha.¹⁴⁰

Segundo Bitencourt,

[...] outros dos efeitos negativos da prisão sob o ponto de vista psicológico é que os reclusos tendem com muita facilidade adotar uma atitude infantil e regressiva. Essa atitude é o resultado da monotonia e minuciosa regulamentação a que está submetida à vida carcerária.

Relata ainda que:

A prisão violenta o estado emocional, e, apesar das diferenças psicológicas entre as pessoas, pode-se afirmar que todos os que entram na prisão – em maior ou menor grau – encontram-se propensos a algum tipo de reação carcerária. A prisão impõe condições de vida tão anormais e patológicas que precisamente os que melhor se adaptam ao seu regime são, geralmente, os indivíduos que podem ser classificados dentro do tipo esquizoide.¹⁴¹

Baratta cita também a “desculturação”¹⁴² como efeito negativo da prisão sobre a pessoa do encarcerado, mas acrescenta o efeito da “aculturação”¹⁴³ ou prisionalização.”¹⁴⁴

Para Bitencourt, pode se considerar que “a prisão, em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade.”¹⁴⁵

Ainda o mesmo autor relata que, embora Beccaria tenha concentrado seu interesse sobre outros aspectos do direito penal, expôs algumas ideias sobre a prisão que contribuíram para o processo de humanização e racionalização da pena privativa de liberdade. Não renunciou à ideia de que a prisão tem um sentido punitivo e sancionador, mas já insinuava uma finalidade reformadora da pena privativa de liberdade.

¹⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p.195.

¹⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p.198-199.

¹⁴² Desculturação: é o processo da perda da identidade cultural de indivíduos ou grupos sociais como resultado da degradação do tecido social em que a transmissão dos valores morais e sócio-culturais fica afetada como consequência de fatores tais como a globalização e o urbanismo crescente. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/>. Acessado em: 22 de outubro de 2013.

¹⁴³ Aculturação: O termo **aculturação** designa um processo pelo qual duas ou mais culturas diferentes, entrando em contacto contínuo entre si, originam mudanças importantes numa delas ou em ambas. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/>. Acessado em: 22 de outubro de 2013.

¹⁴⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª Ed. Rio de Janeiro : Revan, 2002.p. 184.

¹⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 157.

Azevedo cita que:

A mudança é possível, necessária e urgente, e a municipalização da execução da pena é fundamental, pois a ideia é a participação da comunidade preparando e se preparando para receber o sentenciado, finda a sua pena, porquanto a par do sofrimento vivenciado ao longo da permanência no cárcere, buscando a reparação da infração cometida, mister a melhoria do condenado, seja pelo estudo, seja pelo trabalho, seja pela convivência com seus amigos e familiares.¹⁴⁶

Quando o preso é liberto enfrenta vários preconceitos perante a sociedade, pois acreditam que ele ainda é uma ameaça para a sociedade. E mesmo quando vai procurar um emprego por ser ex-presidiário muitas vezes perde a oportunidade, pois a sociedade acredita que uma vez ele foi um perigo sempre vai ser mesmo já ter pagado por seu crime. Enfrenta rejeição até mesmo da sua própria família.

É por isso que a pena tem um papel fundamental na vida de um preso ela tem que ter um caráter de reintegração, não de exclusão, para que o condenado volte para a sociedade e sua família reassumindo o espaço que deixou quando foi preso. As penas tem que ser cumpridas com humanização respeitando os direitos fundamentais dos presos.

Como ressalta Mirabete, contém o art. 1º da Lei de Execução Penal duas ordens de finalidade. [...] A segunda é a de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado,”¹⁴⁷ instrumentalizada por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às mediadas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.

E quem pode ajudar essas pessoas depois que saírem da prisão é a assistência social como relata Iamamoto:

O Assistente Social dispõe de um código de Ética profissional e embora o Serviço Social seja regulamentado como uma profissão liberal, não tem essa tradição na sociedade brasileira. É um trabalhador especializado, que vende a sua capacidade de trabalho para algumas entidades empregadoras. O Assistente social tem sido historicamente um dos agentes profissionais que implementem políticas sociais, especialmente políticas públicas. Ou nos termos de Netto, um executor terminal de políticas sociais, que atua na relação direta com a população usuária. Mas, hoje, o próprio mercado demanda, além de um trabalho na esfera da execução, a formulação de políticas públicas e a gestão de políticas sociais”¹⁴⁸.

¹⁴⁶ AZEVEDO, Juarez Moraes de. A humanização da pena de prisão e a associação de proteção e assistência aos condenados – APAC. In: MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova; PINTO, Felipe Martins (coords.). **Execução Penal: constatações, crítica, alternativas e utopias**. Curitiba: Juruá, 2008.p. 294.

¹⁴⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal: comentários a Lei nº 7.210**. 11ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.p. 28.

¹⁴⁸ IAMAMOTO, M. V. **Serviço Social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional**. Editora: Cortez, 1998.p.20.

O papel do assistente social na reinserção do preso, começa no tratamento deste quanto encarcerado, daí se inicia um processo de ressocialização, que deve disponibilizar alternativas para resgatar princípios sociais da pessoa. O serviço social irá informar quanto aos direitos e deveres do cidadão, este trabalho é feito durante e depois do cumprimento da pena e se estende à família, para garantir o resgate social do preso.

3.5. Reinserção do preso

Segundo a política criminal moderna, não basta tratar a assistir ao condenado quando está preso, mas também cuidar deste quando voltar para a sociedade, pois, nesse momento também vai precisar de ajuda tanto na família quanto na sociedade em geral.

Como afirma Albergaria:

[...] a solução do problema do egresso reside na conscientização da corresponsabilidade da sociedade na execução da política penitenciária, que deve admitir o recluso em seu seio, como cidadão, que vai levar o seu concurso ao enriquecimento do bem comum.¹⁴⁹

A sociedade também ajuda muito a psique desta pessoa, se a sociedade aceita ela vai contribuir para que possam confiar nela novamente, como ressalta Baratta¹⁵⁰ apud Sá¹⁵¹:

[...] exatamente pela responsabilidade da sociedade nesse processo, por subentender que o preso está sendo compreendido como alguém exatamente igual a todos os demais homens livres, deles se diferenciando unicamente por sua condição de preso e de segregado.

Quando a pessoa é um bom preso ele tem o direito de trabalhar e a voltar a acostumar com o trabalho para quando sair já estar adequado em um trabalho para garantir seu sustento. E o trabalho é importante para qualquer pessoa.

Zacarias ressalta que:

O trabalho é importante na conquista de valores morais e materiais, a instalação de cursos profissionalizantes possibilita a resolução de dois problemas, um cultural e outro profissional. Muda o cenário de que a grande maioria dos presos não possui formação e acabam por enveredar, por falta de opção, na criminalidade e facilitam a sua inserção no mercado de trabalho, uma vez cumprida a pena. O trabalho é importante na conquista de valores morais e materiais, a instalação de cursos

¹⁴⁹ ALBERGARIA, Jason. **Criminologia**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.p.56.

¹⁵⁰ BARATTA A. **Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado**. 1990. Disponível em <<http://www.eap.sp.gov.br/pdf/ressocializacao.pdf>,> acessado em: 04 de outubro de 2013.

¹⁵¹ SÁ, A.A., (1998), Prisionização: Sugestão de um esboço de bases conceituais para um sistema penitenciário. **Revista Brasileira de ciências Criminais**, ano 6, nº 22, São Paulo.

profissionalizantes possibilita a resolução de dois problemas, um cultural e outro profissional. Muda o cenário de que a grande maioria dos presos não possui formação e acabam por enveredar, por falta de opção, na criminalidade e facilitam a sua inserção no mercado de trabalho, uma vez cumprida a pena.¹⁵²

O que pesa para eles são os votos de confiança das empresas que dificilmente dão oportunidade para essas pessoas.

Em nosso código podemos encontrar no artigo primeiro da Lei de Execução Penal o seu objetivo: “Execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

De acordo com o jurista Nery Júnior,

Presos e direitos humanos. Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares.¹⁵³

A reinserção do preso tem grande aspecto com ressocialização, pois quando o preso tem uma boa preparação para sua saída poucos serão os problemas enfrentados, diferentemente do que ocorre nos sistemas penitenciários hoje.

Com ressalta Mirabete:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior [...]. A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação.¹⁵⁴

De acordo com o autor Zacarias:

Nenhum preso se conforma com o fato de estar preso e, mesmo quando conformado esteja, anseia por liberdade. Por isso, a falta de perspectiva de liberdade ou a sufocante sensação de indefinida duração da pena são motivos de inquietação, de intranquilidade, que sempre se refletem, de algum modo na disciplina [...] Para isso, deve o Estado – tendo em vista que a maior parte da população carcerária não dispõe de recursos para contratar advogados – propiciar a defesa dos presos.¹⁵⁵

¹⁵² ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2ª Ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.p. 61.

¹⁵³ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo, 2006.p. 164.

¹⁵⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: comentários a Lei nº 7.210**. 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.p. 24.

¹⁵⁵ ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2ª Ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.p. 56.

A reinserção do preso na sociedade passa por muitos obstáculos até que esteja pronto para recomeçar sua vida, já que muito se perdeu desde quando foi para a prisão. Com a progressão de regime os presos têm um novo pensamento sobre si mesmo já que tem a chance de recomeçar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em nossa realidade, muito ainda tem a se fazer para haver uma diminuição dos crimes. Existem várias críticas sobre a recuperação dos presos por crimes hediondos. Para a sociedade, quem comete um crime hediondo tem que pagar com a mesma dor sofrida pela vítima. Mas também temos que aprender a trabalhar com os erros fazendo com que essa pessoa reflita sobre a prática da infração penal e que esse crime serve para a promoção da mudança em seu pensamento como ser humano.

Desde o momento em que a pessoa vai presa, sua personalidade muda completamente, passando por várias humilhações, muitas vezes com abusos de autoridade e isso vai acarretar um grande abalo em seu psicológico, vez que desde quando nos entendemos como adultos não permitimos sermos humilhados. Ainda tem o contato com pessoas que cometeram um crime grave com aquele que apenas cometeu um leve delito.

Portanto é importante a ressocialização do preso ainda na prisão, trabalho este feito pelos profissionais da assistência social, objetivando que ele consiga sair da cadeia e dar continuidade em sua vida social juntamente com sua família e comunidade.

Assim que o preso começar a desfrutar dos benefícios e voltar a se inserir no convívio social, deverá estar preparado psicologicamente para isso, e para que ocorra isto é necessário a orientação e preparação ainda dentro do cárcere, que deve procurar torná-lo uma pessoa melhor, e com valores e princípios renovados.

Para diminuir os crimes é necessário criar sim leis de progressão de regime, mas também é necessário olhar mais para os presos, pois, quando um preso não trabalha sua mente dentro da prisão pode ter certeza que logo ele vai voltar para a prisão, por que não conseguiu atingir os objetivos lá fora como, apoio da família e o principal que é um trabalho de uma forma vai procurar sobreviver de forma errada como, se envolvendo com bebidas ou drogas a partir daí outros crimes serão assemelhados com essas atitudes.

REFERÊNCIAS

AGENCIA BRASIL. Disponível em: 30 de setembro de 2013. <http://209.85.215.104/search?q=cache:P7kfQJF1bLlJ:www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/02/14/materia.2007-02-14.7456794806/view+Lei+de+crimes+hediondos&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=10&gl=br>. Acesso em: 30 de setembro de 2013.

ALBERGARIA, Jason. **Criminologia, Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: AIDE, 1988.

_____. **Criminologia**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

AZEVEDO, Juarez Moraes de. A humanização da pena de prisão e a associação de proteção e assistência aos condenados – APAC. In: MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova; PINTO, Felipe Martins (coords.). **Execução Penal: constatações, crítica, alternativas e utopias**. Curitiba: Juruá, 2008.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina**. São Paulo em perspectiva, 18(1) 39-48, 2004.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado**. 1990. Disponível em <<http://www.eap.sp.gov.br/pdf/ressocializacao.pdf>,> acessado em: 04 de outubro de 2013.

_____. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: parte geral**. 3ª Ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Rideel, 2003.

_____. **Dos delitos e das penas**. Trad. de GUIMARÃES Deocleciano Torrieri. São Paulo: Rideel, 2003.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 26ª Ed. São Paulo: Malheiros Ltda., 2011.

BONFIM, Edilson Mougnot e CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral.** São Paulo: Saraiva 2004.

BORGES, Carlos Augusto. **O sistema progressivo na execução da pena e a realidade carcerária.** 2008. Disponível em: <www.tjrj.jus.br/institucional/vep/sistema_prog_penas.pdf>. Acesso em: 03 de outubro de 2013.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral.** Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, v. 2. 1967.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal Anotada.** 5ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Regime Disciplinar Diferenciado.** Disponível em: http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=1796. Acessado em: 11 de novembro de 2013.

CARVALHO, S. **Pena e Garantias.** 2ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em 07 de outubro de 2013.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acessado em: 07 de outubro de 2013.

CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: RT, 2002.

COSTA, Wagner Veneziani; AQUAROLI, Marcelo. **Dicionário Jurídico**. 10ª Ed. São Paulo. Madras, 2009.

DELMAS, Marty Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Barueri, São Paulo. Manoele, 2004.

DICIONÁRIO DE CIÊNCIAS SOCIAIS. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas – Instituto de Documentação Benedito Silva, 1987.

DICIONÁRIO INFORMAL. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/>. Acessado em: 22 de outubro de 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: a história da violência nas prisões**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 33ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

FRANCO, Alberto Silva e NUCCI, Guilherme de Souza. Org. **Direito Penal**. V.7 São Paulo. Ed. Revistas dos tribunais, 2010.

_____. **Crimes hediondos**. 7 Ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo. Editora; revistas dos tribunais, 2011.

_____. **Crimes hediondos: anotações sistemáticas da lei 8.072/90**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FRANCO, José Henrique Kaster. **Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização**. Utopia?. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2009, 31 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12153>>. Acesso em: 04 de outubro de 2013.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 8ª Ed. São Paulo: Perspectivas, 2008.

GOMES, Luís Flávio. **A política da vingança e o aumento dos cadáveres**. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/10/23/a-politica-da-vinganca-e-o-aumento-dos-cadaveres/>. Acessado em: 19 de novembro de 2013.

_____. **Lei 11.464/2007: liberdade provisória e progressão de regime nos crimes hediondos.** Jus Podivm, Salvador, 2007. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/{6756E50F-4C1A-42A1-ADB1-915F4BB15415}_PROGRESSAO_DE_REGIME_CRIMES_HEDIONDOS.doc>. Acesso em: 04 de outubro de 2013.

_____. **Princípio da ofensividade no direito penal.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002.

GRAZIANO SOBRINHO, Sérgio Francisco C. **A progressão de regime no Sistema Prisional do Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral.** 8ª Ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** São Paulo: Martin Claret, 2009.

IAMAMOTO, M. V. **Serviço Social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional.** Editora: Cortez, 1998.

JOHNSON. Allan G. **Dicionário de sociologia.** Porto Alegre: Ed. Globo, 1981.p. 199. Disponível em: <http://books.google.com.br/books>. Acessado em: 21 de novembro de 2013.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional.** São Paulo, 2006.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** São Paulo: Martins Claret, 2003.

LEAL, João José, **Crimes Hediondos.** 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Crimes hediondos: A Lei 8.072/90 com expressão do Direito Penal da severidade.** 2º Ed. Curitiba, Juruá. 1996.

LEI DE CRIMES HEDIONDOS. Disponível em: <http://209.85.215.104/search?q=cache:e7Cta7QupvUJ:pt.wikipedia.org/wiki/Lei_dos_Crimes_Hediondos+Lei+de+crimes+hediondos&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=7&gl=br>. Acesso em: 30 de setembro de 2013.

LEITE, Gisele. Instituto Brasileiro de Pesquisas Jurídicas. **Revista Consultor Jurídico**. 18 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>>. Acessado em: 19 de janeiro de 2013.

LENOIR, Noelle; MATHILU, Bertrand. **Les normes internationalis de la bioethique**. Paris: PUF. 1998.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. trad. BAYER, Gustavo. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 8ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARREY, Luiz Antonio Guimarães. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**. São Paulo: SRS, 2008.

MASCARENHAS, Oacir Silva. **Mídia: a nova “LEGISLADORA” penal**. Disponível em <www.juspodivm.com.br> acessado em: 07 e novembro de 2013.

MASSON Cleber Rogerio. **Direito Penal esquematizado. Parte geral**. V.1. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Florenza, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal: comentários a Lei nº 7.210**. 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Manual de direito penal**. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Manual de direito penal. Parte Geral: arts 1 a 120 do CP**. v.1, 14ª Ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 1998.

MONTEIRO, Antônio Lopes. **Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OCCHIENA, Carina Machado. **A progressão de regime nos crimes hediondos**. Monografia apresentada na Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988**. v. 833. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PONTIERI, Alexandre. **Progressão da pena pode transformar e reintegrar**. Consultor jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-24/sistema-progressivo-pena-mecanismo-transformacao-reintegracao>>. Acesso em: 04 de outubro de 2013.

PORTAL DE NOTÍCIAS, G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/entenda-o-caso-da-condenada-morte-por-apedrejamento-no-ira.html>> acessado em: 07 de outubro de 2013.

PORTAL FOLHA. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u121501.shtml>. Acessado em: 07 de novembro de 2013.

PORTAL TERRA. Disponível em: <http://www.terra.com.br/exclusivo/noticias/2002/12/28/000.htm>. Acessado em: 19 de novembro de 2013.

PORTAL UOL. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/biografias/george-w-bush.jhtm>. Acessado em: 19 de novembro de 2013.

PRADO, Luiz Regis Prado. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral – Arts. 1º a 120. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRINCÍPIO DA HUMANIDADE. Disponível em: <http://jb.jusbrasil.com.br/definicoes/100002498/principio-da-humanidade>. Acessado em: 19 de novembro de 2013.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva 2005.

_____. **Direito Penal: Parte Geral**. 4ª Ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Dos estados de necessidade**. São Paulo: Bushatsky, 1971.

SÁ, A.A., (1998), Prisionização: Sugestão de um esboço de bases conceituais para um sistema penitenciário. **Revista Brasileira de ciências Criminais**, ano 6, nº 22, São Paulo.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC, 2005.

SANTOS, Simone Moraes dos. Disponível em: <<http://209.85.215.104/search?q=cache:7oIEbLzsxVAJ:jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp%3Fid%3D4690+movimento+Lei+e+Ordem&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=11&gl=br>>. Acesso em: 30 de setembro de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª Ed. ver. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHECARIA, Sérgio Salomão. **Prestação e serviço à comunidade: alternativa à pena privativa de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2004.

SHECAIRA, Sérgio Salomão, CÔRREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 2010.

SOBREIRA, Geraldo. **Crimes hediondos - progressão no regime de cumprimento de pena - subsídios para um posicionamento**. disponível em <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=169>> acessado em: 08 de novembro de 2013.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Crimes Hediondos. Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre: safe, v.5, n.2, abril/maio/junho 1992.

_____. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TONELLO, Luis Carlos Avanse. **Manual de execução penal**. 2ª Ed. Cuiaba: Janina, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993.

VIEIRA, João Alfredo Madeiros. **Noções de criminologia**. São Paulo: LEDIX, 1997.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 11ª Ed. Trad. Juan Bustos Ramírez. Santiago: Editora Jurídica de Chile, 1970.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2ª Ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.