



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADE
CURSO DE DIREITO**

MICHEL NUNES SANTOS

**SISTEMA PRISIONAL, PROGRESSÃO DE REGIME E O IMPACTO DO “PROJETO
ANTICRIME” NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.**

**GUARABIRA
2019**

MICHEL NUNES SANTOS

SISTEMA PRISIONAL, PROGRESSÃO DE REGIME E O IMPACTO DO “PROJETO ANTICRIME” NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Me. Glauco Coutinho Marques

GUARABIRA

2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S237s Santos, Michel Nunes.
Sistema prisional, progressão de regime e o impacto do "Projeto Anticrime" na lei de execução penal [manuscrito] / Michel Nunes Santos. - 2019.
28 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades , 2019.
"Orientação : Prof. Me. Glauco Coutinho Marques , Coordenação do Curso de Direito - CH."
1. Progressão de regime. 2. Lei de execução penal. 3. Projeto anticrime. I. Título
21. ed. CDD 365

MICHEL NUNES SANTOS

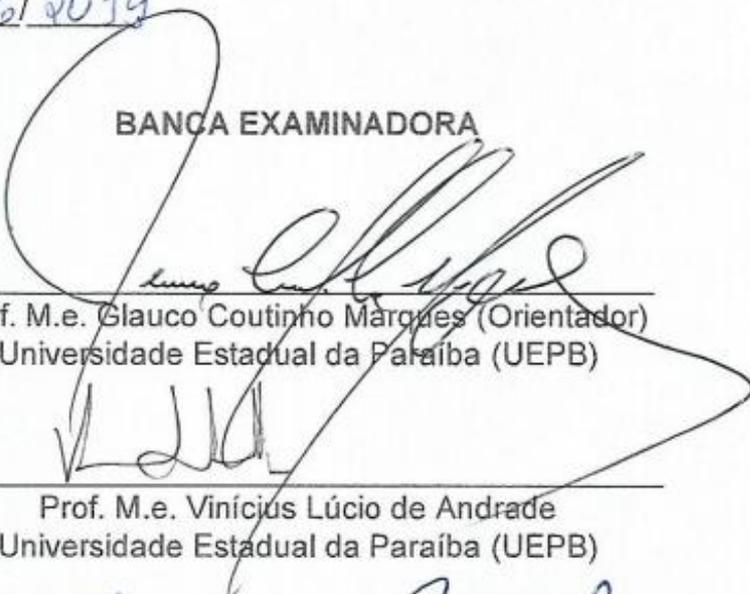
SISTEMA PRISIONAL, PROGRESSÃO DE REGIME E O IMPACTO DO “PROJETO ANTICRIME” NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

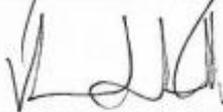
Trabalho de Conclusão de Curso de graduação da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

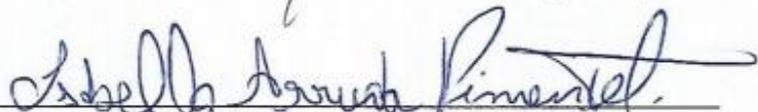
Área de concentração: Direito Penal

Aprovada em: 10/06/2019

BANCA EXAMINADORA


Prof. M.e. Glauco Coutinho Marques (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. M.e. Vinícius Lúcio de Andrade
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof.ª M.ª Isabella Arruda Pimentel
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

GUARABIRA
2019

*Dedico a Deus, minha família e amigos, fontes
do meu ímpeto pelo sucesso.*

A mudança é a lei da vida. E aqueles que apenas olham para o passado ou para o presente irão com certeza perder o futuro.

John F. Kennedy.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Presídios Brasileiros – Déficit de vagas.....	18
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
LEP	Lei de Execução Penal
PL	Projeto de Lei
STF	Superior Tribunal Federal

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	10
2.	ELEMENTOS HISTÓRICOS ACERCA DA ORIGEM DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	11
2.1	Sistema Pensilvânico e Alburniano.....	12
2.2.	O início do sistema progressivo.....	12
3.	O HISTÓRICO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	13
4.	O ATUAL SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL E A PROGRESSÃO DE PENA.....	16
4.1.	Regime Fechado.....	19
4.2.	Regime Semiaberto.....	20
4.3.	Regime Aberto.....	21
4.4.	Progressão de Regime e o Distanciamento da Norma Legal.....	21
5.	PROJETO DE LEI Nº 882/2019 E AS ALTERAÇÕES NA EXECUÇÃO PENAL.....	23
5.1.	Artigo 33 do Decreto Lei 2848/40 (Código Penal).....	23
5.2.	Artigo 59 do Decreto Lei 2848/40 (Código Penal).....	25
5.3	Artigo 2 da Lei nº 8.072/1990 (crimes hediondos).....	25
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	26
	REFERÊNCIAS	27

SISTEMA PRISIONAL, PROGRESSÃO DE REGIME E O IMPACTO DO “PROJETO ANTICRIME” NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

Michel Nunes Santos¹
Glauco Coutinho Marques²

RESUMO

O presente artigo tem como escopo demonstrar, diante de revisões bibliográficas, uma abordagem dos sistema de execução das penas, observando a progressão e regressão de regime na pena privativa de liberdade, traçando um comparativo com as normas atuais do nosso sistema jurídico e o Projeto de Lei nº 882/2019. O método de elaboração deste trabalho foi o dedutivo. No corpo do texto é determinado o surgimento da pena privativa de liberdade e os outros tipos de penas impostas aos indivíduos com comportamentos indesejáveis para as diversas sociedades já existentes, assim como a finalidade do sistema progressivo de pena, suas características e sua função social, sempre fazendo um comparativo com a norma vigente e os anseios pretendidos no Projeto de Lei nº 882/2019, denominado “projeto anticrime”, analisando as possíveis consequências e efetividade social da nova aplicação do texto legal na pacificação do tecido social e garantia da aplicação do Direito penal.

Palavras-Chave: Progressão de regime. Projeto anticrime. Projeto de Lei nº 882/2019. Lei de execução penal.

ABSTRACT

The purpose of this article is to demonstrate, in view of bibliographic reviews, an approach to the system of execution of sentences, observing the progression and regression of the regime in the custodial sentence, drawing a comparison with the current norms of our legal system and the bill nº 882/2019. The method of elaboration of this work was the deductive. In the body of the text is determined the arrest of deprivation of liberty and other types of punishment imposed on individuals with undesirable behaviors for the various societies already existing, as well as the purpose of the progressive system of sentences, its characteristics and its social function, always making a comparison with the current norm and the desired aspirations in the bill nº 882/2019, denominated "anticrime project", analyzing the possible consequences and social effectiveness of the new application of the legal text in the pacification of society and guarantee of the application of criminal law.

Keywords: Progression of regime. Anti-Crime Project. Bill 882/2019. Criminal Enforcement Law.

¹ Estudante de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba - Campus III. E-mail: michelnunes1287@gmail.com.

² Mestre pela Universidade Estadual da Paraíba (2007). Estatutário do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, Brasil.

1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da civilização humana foram criados métodos para regular o bom convívio em sociedade, as sanções para os comportamentos indesejáveis determinou o surgimento da pena privativa de liberdade. Esse método é discutido até os dias de hoje, com a finalidade de alcançar pacificação social.

A privação da liberdade é a pena mais rigorosa disposta no ordenamento jurídico brasileiro, seu rigor pode levar o condenado à total privação de sua liberdade. A importância desse conceito, como um princípio da existência humana, é tamanha, que as sanções que pretendem limitar ou privar esse direito tão elementar são subdivididas em espécies de regime que serão aplicados de acordo com a gravidade do delito e o perfil do condenado.

O regime fechado, semiaberto e aberto são as divisões balizadas no nosso direito pátrio, onde o magistrado determinará o regime da pena na sentença, todavia, o sentenciado poderá ser progredido ou regredido de regime a qualquer momento, desde que cumpra os requisitos no primeiro caso ou descumpra as normas no segundo caso.

No escopo deste texto tem-se como objetivo analisar a aplicação da lei penal, mais especificamente os regimes prisionais, a função do sistema progressivo, demonstrando as nuances entre o regime fechado, regime semiaberto, regime aberto e os requisitos necessários para sua concessão, trazendo base comparativa entre o atual ordenamento jurídico atual e o Projeto de Lei nº 882/2019 que tramita na câmara dos deputados.

Como método para a formulação do trabalho será analisada a realidade empírica, traçando uma abordagem dedutiva da doutrina e dos textos legais existentes, comparando-os com a possibilidade de uma nova lei. O aspecto histórico será observado para determinar a origem da pena privativa de liberdade; a estatística da realidade carcerária brasileira, o grau de reincidência de crimes e taxa de resolução dos crimes, será a base procedimental para definir um comparativo entre a lei vigente e o projeto de reforma apresentado pelo Ministro Sérgio Fernando Moro, visando a maior eficácia social da norma.

A origem histórica da execução das penas nos apresentam várias formas de aplicação da punição impostas aos indivíduos que divergiram dos comportamentos esperados pelas diversas sociedades já existentes, estas punições variavam desde castigos físicos até a própria sentença de morte.

O procedimento para persecução penal era regado a requintes de crueldades, muitas das vezes se valendo da autorização da tortura como método para a produção de provas.

Paulatinamente, as sanções que incidiam no corpo foram caindo em desuso e dando espaço para outras formas de punição. A pena de privação de liberdade fora a vanguarda desta nova maneira de execução penal, tendo um significativo avanço na tentativa de ressocialização do apenado.

O Projeto de Lei nº 882/2019, dispõe de uma mudança significativa no regime de execução das penas, mais precisamente na progressão das mesmas, tornando-a mais rígida. O próprio conceito de gradação na execução tem um caráter de abrandar a sanção privativa de liberdade, entretanto as nuances entre a efetividade de uma medida legal é bastante tênue, conforme explicaremos no segundo capítulo deste texto.

2. ELEMENTOS HISTÓRICOS ACERCA DA ORIGEM DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

No império romano as sanções penais eram concebidas como uma espécie de vingança coletiva, no objetivo de dar visibilidade à má conduta do sancionado e as consequências negativas do seu ato. A pena de morte era um método fortemente difundido, entretanto para os crimes de menor potencial ofensivo, no conceito romano, existia a figura da pena privativa de liberdade, como por exemplo, os crimes de furto e de dívida.

Já para os nórdicos a pena privativa de liberdade era apenas um procedimento realizado para garantia da execução de outra medida o réu era submetido ao julgamento do chefe tribal, onde apesar de haver o procedimento rudimentar de defesa as sanções poderiam chegar a sentença de morte com requintes de crueldades, como a denominada “águia de sangue”, execução onde o condenado era submetido a incisões torácicas que davam acesso a suas costelas que eram separadas da coluna vertebral, com a imagem resultante na semelhança com as asas de uma águia.

Diversas civilizações utilizavam-se da prisão apenas como garantia execução de outra medida, assim como os nórdicos como por exemplos os astecas, os chineses e os mongóis.

O estabelecimento do cristianismo e de seus filósofos fez difundir-se a ideia da penitência, onde o homem poderia ter uma reaproximação com Deus mitigando seus pecados, fato este que alterou a percepção da punição, afastando o castigo físico pelo isolamento do apenado, em busca de uma reinserção do mesmo na sociedade, todavia só começaram a surgir os primeiros sistemas prisionais no período do mercantilismo no século XVI, mais precisamente na Holanda, onde o encarceramento tinha um fim em si próprio e não apenas um modo para garantir outra sanção. Sobre o tema destacou Rogério Greco:

Foi uma das primeiras casas de reforma no mundo e serviu de protótipo para as penitenciárias existentes hoje em dia. O cumprimento de pena funda-se no trabalho do preso, visando transformar a força de trabalho daqueles condenados, considerados indesejáveis, em algo socialmente útil. (GRECO, 2011, p. 150).

Segundo Foucault, a mudança no meio de punição vem junto com as mudanças no meio político do momento histórico, com a queda do absolutismo e a ascensão da burguesia a execução penal deixa de ter um caráter expositivo, onde a sanção era aplicada em um espetáculo público passando para uma punição fechada, com regras rígidas e incidindo na “alma” e não no corpo.

Posteriormente ao surgimento das primeiras penitenciárias na Holanda, já no século XVIII, o filantropo John Howard (1726-1790), após ser nomeado xerife do condado Bedfordshire e conhecer a realidade das prisões inglesas publicou a primeira edição de *The State of Prisons in England and Wales*, propondo uma série de mudanças nas mesmas. Entre as mudanças propostas pelo xerife estava a adaptação dos ambientes prisionais para alocação de prisioneiros em caráter definitivo, pois se estava difundindo o conceito de pena privativa de liberdade com a própria sanção criminal. Dotti elenca as principais práticas sugeridas por Howard para melhorar a situação das prisões:

[...] Após criticar o mundo condenado dos cárceres de seu tempo, o imortal humanista fixou essas bases para remediá-los: a) higiene e alimentação; b) disciplina diversificada para os presos provisórios e os condenados; c) educação moral e religiosa; d) trabalho; e) sistema celular mais humanizado. (DOTTI, 2001, p. 145).

Outro importante revisionista do sistema prisional foi o inglês Jeremy Bentham (1748-1832), entretanto ele tinha uma visão diferente da proposta por Howard, era adepto da execução penal proporcional, onde concebe um modelo de penitenciária denominada “Panóptico”, era desenhado de forma que o vigilante conseguia observar todos os prisioneiros sem que estes o vejam, a disciplina dentro dos presídios deveria ser severa, vestimentas humilhantes e alimentação grosseira, alegando que este modelo serviria para mudar o caráter e os hábitos do delinquente.

Para Foucault, o modelo “Panóptico” é a base de nossa sociedade ocidental moderna, usando o conceito como metáfora para a vigilância típica do poder percebido nas instituições.

2.1. Sistema Pensilvânico e Auburniano

No final do século XVII e meados do XIX, nos Estados Unidos da América, foi desenvolvido um sistema prisional baseado na ideia do isolamento do preso em unidades celular, primeiramente na Pensilvânia em 1790 e subsequente em Pittsburg, em 1827. O apenado neste sistema era recluso em uma cela e submetia-se a regimes de trabalho durante o dia, onde se mantinha o isolamento. Havia um apelo religioso, onde o preso deveria realizar orações e abster do consumo de álcool.

No presídio de Auburn, no estado de Nova Iorque, desenvolve-se um sistema parecido, com a ideia que o trabalho era o motor da inserção do condenado na sociedade, entretanto no *sistema alburniano* havia contato entre os presos durante as atividades laborais e eram reclusos apenas na parte da noite, assim como o caráter religioso que não tinha muita influência neste modelo.

Os dois sistemas em questão eram elaborados em um sistema rígido, regado à subordinação do apenado, onde se pretendia perante a disciplina modificar o comportamento do indivíduo.

2.2. O início do sistema progressivo

Ainda no século XIX, do outro lado do Atlântico, surge na Inglaterra o sistema progressivo, preconizado pelo capitão Alexander Maconochie, difundindo a ideia que o trabalho poderia ensejar em uma atenuação da pena, diminuindo o seu tempo na prisão e sua possível reincorporação na sociedade. Esse sistema era estabelecido em três etapas de cumprimento da pena.

O primeiro era o isolamento celular, onde o apenado era recluso em uma unidade celular diuturnamente pretendendo-lhe impor uma reflexão sobre sua conduta delituosa.

O segundo era o trabalho durante o dia já lhe apercebendo uma graduação de sua pena, todavia mantinha-se a reclusão noturna.

Se o apenado obtivesse desempenho satisfatório nessas duas etapas, seria agraciado por uma liberdade condicional, onde lhe eram impostos termos para manter esta situação, se o apenado não as descumprisse seria dada a execução penal.

Posteriormente a essa experiência em Norfolk na Inglaterra, o sistema fora aperfeiçoado na Irlanda. No novo sistema irlandês haveria uma quarta fase antes da liberdade condicional, na qual o apenado trabalhava sem as restrições de um regime fechado. Vários outros sistemas penitenciários durante o período, a exemplo do sistema de Montesinos na Espanha, que o condenado obtinha pecúnias por sua atividade laboral. Na Suíça surgiram às primeiras unidades prisionais rurais onde os apenados trabalhavam ao ar livre, eram remunerados e a vigilância não era tão intensa.

3. O HISTÓRICO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

No Brasil só foi editado um código penal após sua independência, pois anteriormente no período colonial o rol de crimes e penas era disposto nas ordenações filipinas, em seu livro V. Entre as sanções previstas neste texto havia a pena de morte, penas corporais como açoite, mutilações e queimaduras; confisco de bens, multa e ainda penas a execração pública do condenado; entretanto não existiam previsões de penas que cerceassem a liberdade, visto que a edição deste rol data do século XVII e os conceitos de privação de liberdade, só começaram a ser difundidos no final do século seguinte. As carceragens brasileiras seguiam o antigo modelo de prisão, como procedimento para garantir a pena futura.

Em 1824 no início do império, foi editada a primeira constituição e iniciou-se uma reformulação sistema prisional banindo as penas de açoite, a tortura, o ferro quente e outros métodos cruéis; institui-se que as cadeias devam ser limpas, seguras e bem arejadas, havendo separação dos apenados, conforme a natureza de seus delitos. A abolição dos métodos cruéis não foi plena, visto que os escravos ainda estavam sujeitos a tais métodos.

O código criminal foi sancionado em 1830 por Dom Pedro I, sendo o primeiro texto dessa seara na América Latina. Apesar de sua notória originalidade e vanguardismo o código inspirou-se em outros textos normativos, todavia também foi fonte de inspiração para os textos normativos penais espanhóis em 1848 e o português de 1852. No código criminal brasileiro já se notava a dificuldade da implementação de execuções que envolvessem atividades laborais, como pode ser visto em seu artigo 49:

Art. 49. Enquanto se não estabelecerem as prisões com as commodidades, e arranjos necessarios para o trabalho dos réos, as penas de prisão com trabalho serão substituidas pela de prisão simples, acrescentando-se em tal caso á esta mais a sexta parte do tempo, por que aquellas deveriam impôr-se. (BRASIL, 1830, online).

No próprio escopo do artigo pode-se perceber a precariedade da situação penitenciária nacional, afastando a possibilidade dos serviços laborais, pela simples reclusão do réu. Antes da própria edição do código penal de 1830 foram instituídas as câmaras municipais, criadas pela lei imperial de outubro de 1828, e entre suas atribuições têm definidas no artigo 56 as seguintes pautas:

Art. 56. Em cada reunião, nomearão uma comissão de cidadãos probos, de cinco pelo menos, a quem encarregarão a visita das prisões civis, militares, e ecclesiasticas, dos carceres dos conventos dos regulares, e de todos os estabelecimentos publicos de caridade para informarem do seu estado, e dos melhoramentos, que precisam. (BRASIL, 1830, online).

As câmaras municipais possuíam comissões que visitavam frequentemente as prisões relatando a situação prisional do país, geralmente era demonstrada a situação lastimável desses estabelecimentos onde os problemas descritos se confundem com os atuais, como a superlotação o excesso de presos provisórios e a insalubridade do ambiente contradizendo a pretensão estabelecida na constituição de 1824 que determinava que as instituições prisionais devessem ser “limpas, seguras e bem arejadas...”.

Apenas com o surgimento da Casa de Correção de São Paulo (inaugurada em 1852) foram separados os apenados com enfermidades mentais, esta separação trouxe avanços para esta comunidade, visto que os considerados “loucos” eram constantemente vítimas de violências, até mesmo sexuais, pelos outros condenados.

Com as Casas de Correção do Rio de Janeiro e São Paulo iniciou-se o debate sobre o modelo estrangeiro de sistema prisional, principalmente o sistema da Filadélfia e o sistema auburniano. O modelo panóptico de Jeremy Bentham influenciou para a criação de ambientes que pudessem abarcar tanto prisões simples quanto prisões com trabalho, oferecendo oficinas de trabalho, pátios e celas individuais, infraestrutura esta que destonava das demais cadeias do território nacional que possuíam ambientes impróprios e com altas taxas de violência.

O trabalho braçal neste período, marcado pela escravidão, era tido como algo degradante o que fez com que começasse poucos anos depois as críticas a esse sistema como podemos ver que o sistema alburdiano, trazia consigo a ideia do trabalho como fonte de dignidade em contraste com a mentalidade da época, como podemos ver no trecho de Salla.

O modelo auburniano tributa suas esperanças de regeneração no trabalho fora da cela, duro e sob silêncio. [...] Há uma concepção aqui de que o crime é o avesso do mundo do trabalho. É pensado como a consequência de um alheamento do indivíduo das virtudes que o trabalho proporciona. Ócio e vícios de toda sorte o predispõem ao crime. Para os defensores do modelo Auburn, a regeneração, assim, é menos a consequência de uma conversão da alma que brota da meditação [Sistema da Filadélfia] e mais o resultado de um condicionamento do corpo promovido pelo trabalho na prisão. (SALLA, Op. cit., p. 111.)

As críticas ao sistema prisional perduraram apesar das influências estrangeiras e só houve alguma mudança substancial nesse regime após a implantação da república e o advento do novo código penal elaborado em 1890, que fez prevalecer o sistema irlandês. Apesar do afastamento da possibilidade das penas de morte, penas perpétuas,

açoites, amputação de membros e “galés”³, percebidas no decorrer do século, as críticas ao sistema se faziam presentes, até mesmo após da implantação do novo código de 1890, como pontua Bitencourt:

[...] Como tudo que se faz apressadamente, este, espera-se, tenha sido o pior Código Penal de nossa história. Ignorou completamente “os notáveis avanços doutrinários que então se faziam sentir, em consequência do movimento positivista, bem como o exemplo de códigos estrangeiros mais recentes, especialmente o Código Zanardelli. O Código Penal de 1890 apresentava grandes defeitos na técnica, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo”. As críticas não se fizeram esperar e vieram acompanhadas de novos estudos objetivando sua substituição.
(BITENCOURT, 2010, p. 78).

Na vigência do Código Criminal de 1830, já era percebido um déficit de ambientes físicos para execução das penas previstas no Código. A mesma condição foi mantida no novo Código de 1890, pois a maioria dos crimes envolvia trabalhos dentro da penitenciária, conforme determina o sistema celular, entretanto não existiam esses estabelecimentos adaptados para atividade laboral e havia um déficit de vagas enorme no sistema comum. Nos textos dos artigos 45 e 50 percebem-se claramente os da implantação do Sistema Progressista Irlandês, determinando a progressão de pena nos casos de restrição de liberdade, até o regime aberto:

Art. 45. A pena de prisão celular será cumprida em estabelecimento especial com isolamento celular e trabalho obrigatório, observadas as seguintes regras:
a) si não exceder de um anno, com isolamento celular pela quinta parte de sua duração;
b) si exceder desse prazo, por um periodo igual a 4ª parte da duração da pena e que não poderá exceder de dous annos; e nos periodos sucessivos, com trabalho em commum, segregação nocturna e silencio durante o dia.
Art. 50. O condemnado a prisão celular por tempo excedente de seis annos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciaría agricola, afim de ahi cumprir o restante da pena.
§ 1º Si não perseverar no bom comportamento, a concessão será revogada e voltará a cumprir a pena no estabelecimento de onde sahiu.
§ 2º Si perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir emenda, poderá obter livramento condicional, comtanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dous annos. (BRASIL, 1830, online).

O sistema de prisão celular tem como objetivo progredir a reinserção social do apenado, todavia, com a já deficiente infraestrutura do sistema prisional brasileiro este modelo não obteve ampla aplicação prática, obrigando o legislador a adotar medidas alternativas, como se vê no art. 409 do código de 1890:

³ O termo galé ou galera serve para designar qualquer navio movido a remo. Os condenados às galés eram marcados em brasa com duas letras nas costas e eram obrigados a remar. Geralmente, viviam, por pouco tempo, pois quase não tinham descanso, comiam mal e eram chicoteados quando não obedeciam.

“Art. 409. Enquanto não entrar em inteira execução o systema penitenciario, a pena de prisão celular será cumprida como a de prisão com trabalho nos estabelecimentos penitenciarios existentes, segundo o regimen actual; e nos logares em que os não houver, será convertida em prisão simples, com augmento da sexta parte do tempo.

§ 1º A pena de prisão simples em que for convertida a de prisão celular poderá ser cumprida fóra do logar do crime, ou do domicilio do condemnado, si nelle não existirem casas de prisão commodas e seguras, devendo o juiz designar na sentença o logar onde a pena terá de ser cumprida”. (BRASIL, 1830, online).

O código Penal de 1890 perdurou até 1932, apesar de das críticas sobre sua técnica e aplicabilidade, em contraste com o antigo código penal imperial, cujo era considerado uma obra reformista que estabeleceu diversos avanços. Foi com o fim do período da República Velha e início do Estado Novo com a Revolução Constitucionalista de 1932, que houve uma mudança na Lei penal vigente. A Consolidação das Leis Penais, de Vicente Piragibe, buscava compilar uma série de leis extravagantes, substituindo o antigo código.

Enfrentando os mesmos problemas do século XIX, as prisões das primeiras décadas do século XX possuíam uma enorme superlotação, agravado pelo fato de haver poucas unidades no interior, o que superlotou os estabelecimentos das capitais. O problema da crescente demanda nas cadeias dos grandes centros urbanos criava um de deterioração do ambiente dos presos, como destaca Fernando Salla, a transferência dos presos para Capital, torna-se tão comum que o chefe da Polícia, João Baptista de Mello Peixoto, edita uma circular, solicitando para os juízes dar prioridade a transferência dos presos para comarcas vizinhas, pois as Cadeias da Capital já estavam com seu limite ultrapassado.

Observados os problemas latentes do sistema prisional brasileiro, vários doutrinadores e políticos apresentaram projetos para alterar o código, todavia isso só foi possível em 1940, quando editado o decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro do mesmo ano, o projeto apresentado por Alcântara Machado, e sancionado pelo então presidente Getúlio Vargas, entrando em vigor na data de primeiro de janeiro de 1942. Porém poucas mudanças foram percebidas no sistema prisional, que permaneceu praticamente inalterado até a implantação da atual Lei de execução penal, a lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

A inércia do poder público por um reestruturação do sistema prisional e um fato que percorre nossa história, desde o período colonial a infraestrutura desse sistema é precária, gerando impunidade e agravamento dos conflitos sociais.

4. O ATUAL SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL E A PROGRESSÃO DE PENA.

A atual lei de execução penal, lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984, em seu art. 112 define o sistema progressivo de penas como o adotado pelo Brasil, conforme a redação dada pela lei Nº 10.792, de 2003, que estabelece:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão (BRASIL, 2003, online).

Dentro da execução das penas é estabelecido três formas de regime, que são eles: o regime fechado, o regime semiaberto e o regime aberto, determinados no artigo 33, conforme a seguinte redação:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observadas os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

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

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

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (BRASIL, 2003, online).

O juiz fixa o regime que o preso ficará recluso, onde o mesmo, caso preencha os requisitos da progressão, escalará para outro mais brando, todavia existem inúmeras limitações neste modelo, visto que o sistema progressivo tem como base principiológica a gradação da pena diante da conduta considerada desejável por parte do apenado, onde sua reinserção social e possível liberdade dependerão de uma retribuição vinda do trabalho e do bom comportamento, entretanto, como visto acima no texto, a realidade brasileira não dispõe de estabelecimentos prisionais adaptados a esse modelo, gerando uma deficiência pragmática na implantação do mesmo, como pontua Bitencourt:

[...]a efetividade do sistema é uma ilusão, pois poucas esperanças pode-se ter com um regime que começa com um rigoroso controle sobre toda a atividade do recluso, especialmente em regime fechado; o sistema progressivo alimenta a

ilusão de favorecer mudanças que sejam progressivamente automáticas. O afrouxamento do regime não pode ser admitido como método social que permitia a aquisição de maior conhecimento da personalidade e da responsabilidade do interno; não é plausível, que o recluso esteja disposto a admitir voluntariamente a disciplina imposta pela instituição penitenciária; o sistema progressivo parte de um conceito retributivo, que muitas vezes é só aparente. (BITENCOURT, 2010, p-154-156)

A necessidade de edificação de novos presídios é urgente, o texto legal define como o sistema progressivo, adequando-se a constituição prevista em seu artigo 5º, XLVI, onde possibilita a reinserção gradativa do preso na sociedade, adequando-o ao mercado de trabalho por meio da qualificação profissional, entretanto como pode ser visto no gráfico 1, em 2014 apenas 20 por cento da população prisional trabalha e 13 por cento estudam, o que mostra a contradição do sistema, onde a grande maioria cumpre pena com prisão simples, não atingindo o retorno social esperado e apresentando índices de reincidência criminal elevados.

Gráfico 1 – Presídios Brasileiros – Déficit de vagas.



Fonte: (Infopen, dez/2014).

A realidade dos presídios brasileiros, por si só, impõe grandes dificuldades pragmáticas, tornando-o uma tarefa complexa para quaisquer projetos que pretendam prolongar o período de custódia dos internados no sistema prisional. Apesar disso, é notório que Estado não executa bem as normas penais, pois em contraste com a superlotação dos presídios nota-se que há uma grande impunidade em nosso país, como pode ser percebido no relatório do Mapa da Violência, do Sistema Integrado de

Informações Penitenciárias e Ministério da Justiça, onde se estima que apenas 5 a 8 por cento dos homicídios são solucionados, favorecendo a perpetuação de ciclo da criminalidade.

Este dado é apenas uma demonstração da altíssima impunidade existente no Brasil, contudo a situação poderia ser mais gravosa, pois há ainda existem cerca de 143 mil mandados de prisão em aberto, que se fossem executados tornaria ainda maior esse déficit, segundo o CNJ.

Aliado às prisões em aberto o sistema certamente colapsaria se houvessem políticas públicas que conseguissem aumentar a taxa de resolução de crimes, o que é importantíssimo para a pacificação da sociedade, e estaríamos diante de um problema ainda maior no sistema prisional, que hoje conta com um déficit 354 mil vagas para os já custodiados. Sobre o sistema prisional brasileiro, descreve José Ricardo Ramalho:

A cadeia como local separado pela sociedade para a recuperação dos infratores da lei aparecia totalmente desacreditada nas entrevistas com os presos. Em geral, a cadeia era apresentada como “a escola” ou a “faculdade do crime”, pela socialização eficiente exercida sobre os presos no que diz respeito ao aprendizado das regras do mundo do crime. Para eles a cadeia cumpria a função exatamente oposta a que oficialmente se propunha – em vez de “recuperar o preso, o aprofundava na vida do crime”. (RAMALHO, 2002, p. 127).

É neste cenário prático caótico que passaremos a analisar os regimes de prisão possíveis para que possamos ter bases para comparar com as alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 882/2019.

4.1. Regime Fechado

O regime fechado é a pena mais severa prevista em nosso ordenamento, devendo que o preso seja submetido a uma prisão preventiva ou pena de reclusão, obtido em sentença condenatória com pena superior a oito anos, como estabelece o artigo 34 do código penal, neste regime o apenado ficará recluso em cela individual que deve conter dormitório, aparelho sanitário e lavatório, e espaço físico de no mínimo seis metros quadrados.

As pessoas do sexo feminino e com idade superior a 60 anos de idade deverão ser separados dos demais, recolhidos em estabelecimento próprio e adequados à sua condição pessoal.

O trabalho durante o cumprimento da pena é considerado obrigatório, sendo um direito-dever do preso, conforme o artigo 31 da LEP, devendo ser observado as individualidades físicas e habilidade técnicas do apenado. Todavia deve ser considerado art. 5º, XLVII, alínea C, CF/88, que proíbe o trabalho forçado, restando ao preso que descumprir a atividade laboral o disposto no art. 50, VI, da LEP, que considera falta grave tal conduta. Sobre o tema Cezar Roberto Bitencourt define seu ponto de vista.

O trabalho prisional é a melhor forma de ocupar o tempo ocioso do condenado e diminuir os efeitos criminógenos da prisão e, a despeito de ser obrigatório, hoje é um direito-dever do apenado e será sempre remunerado. (BITENCOURT,

Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1)

Ainda sobre o tema NUCCI traça um paralelo com a constitucionalidade do dispositivo:

O trabalho, segundo a Lei de Execução Penal (art. 31), é obrigatório, mas não forçado. Deve trabalhar o condenado que almejar conseguir benefícios durante o cumprimento da pena, tendo em vista que a sua recusa pode configurar falta grave (art. 51, III, c/c. Art. 39, V da Lei de Execução Penal – 7.210/84) e, conseqüentemente, o impedimento à progressão de regime e ao livramento condicional. O trabalho forçado, vedado constitucionalmente (art. 5º, XLVII, c) teria o condão de impelir o sentenciado à atividade laborativa, sob pena de sofrer outras e mais severas sanções. Logo, a remição é um incentivo à laborterapia. (NUCCI, 2006, p. 386).

4.2. Regime Semiaberto

O réu condenado a uma pena superior a quatro anos e inferior a oito anos e não reincidente terá seu cumprimento de pena no regime semiaberto, ficando sujeito atividade laboral comum durante o dia em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e durante a noite será recolhido.

Este regime é mais brando que o fechado, as precauções com segurança são menores, incentivando o preso a obter um senso de responsabilidade sem a necessidade de um constante estado de vigilância, afirma Adeildo Nunes “já no semiaberto, a lei autoriza saídas externas, sem vigilância, 28 vezes por ano, cabendo ao estado pôr à sua disposição, dentro da prisão, trabalho e educação”. É possível o trabalho externo, o ingresso a cursos profissionalizantes, ensino de segundo grau ou superior, conforme dispõe o artigo 35, parágrafo 2º, do Código Penal.

Neste regime é possível saída temporária sem vigilância direta, nos casos que as atividades que colaborem para sua reinserção social, por prazo não superior a sete dias, renovável quatro vezes por ano, com prazo mínimo de 45 dias entre cada evento.

A saída temporária deve ser motivada pelo juiz da execução, após o Ministério Público e a administração penitenciária serem ouvidos e ainda se for atendidos os seguintes requisitos: comportamento adequado, cumprimento de no mínimo um sexto da pena se for primário e de um quarto se reincidente.

Em 2010, com a vigência da lei 12.258 abriu a possibilidade da utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo apenado, enquanto há a liberdade provisória, entretanto, quaisquer infrações às normas da monitoração eletrônica revoga a autorização podendo juiz de execução decretar a regressão de regime.

4.3. Regime Aberto

Os condenados a crimes com sentença inferior a 4 anos e não reincidentes, poderão, desde o início da execução, cumprir a pena nesse regime, onde o condenado deverá ter sua estada em prisão albergue, situada na zona urbana e como ausência de

vigilância ostensiva. A uma tentativa de reprodução da vida normal, incentivando o condenado a uma autodisciplina e integração com a sociedade.

O contato com o mundo externo além de possível é incentivado, onde o apenado pode trabalhar fora do estabelecimento, sem vigilância, assim como as possibilidades previstas na liberdade provisória, todavia o mesmo deve se recolher durante o período noturno e nos dias de folga.

De acordo com o dispositivo do artigo 117 da LEP, existem situações que os apenados não fiquem nos albergues, e passem a cumprir sua pena no regime aberto em sua residência particular, são esses casos: ter mais de 70 anos de idade, ser acometido de doença grave, quando a condenada tiver filho menor ou deficiência física ou mental ou gestante.

4.4. Progressão de Regime e o Distanciamento da Norma Legal.

Como sabemos o nosso ordenamento jurídico adotou o sistema progressivo, onde o condenado progride para um regime mais brando, desde que uma série de requisitos sejam cumpridos. Esse sistema tem como objetivo conceder de maneira gradativa um bônus ao apenado que obtenha bom comportamento no sistema prisional.

A progressão do regime fica a cargo do juiz da execução, onde quaisquer decisões terão que ser fundamentada e aberta a oitiva do Ministério Público e da defesa do apenado. Conforme dita o artigo 112, caput, da LEP:

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. (BRASIL, 1984, online).

Vale salientar que na progressão do regime não se pode pular etapas, por exemplo, um condenado para o regime fechado antes de passar para o aberto tem que cumprir parte da pena no semiaberto. Contudo, sabendo das falhas no sistema prisional brasileiro, onde talvez seja o maior exemplo onde a lei se distancia da realidade, abre-se a possibilidade do avanço no regime sem se passar pela progressão intermediária, ou semiaberto, por força da falta de infraestrutura, vejamos o caso do Habeas Corpus nº 185.951 - RS (2010/0175312-0), onde a Ministra Maria Thereza de Assis Moura relata:

HABEAS CORPUS Nº 185.951 - RS (2010/0175312-0) RELATORA: Ministra Maria Thereza de Assis Moura IMPETRANTE: Cleomir de Oliveira Carrão - Defensor Público Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Edson de Moraes Nogueira execução penal. Habeas corpus. Progressão ao regime semiaberto. Ausência de vaga. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Cumprimento no regime aberto ou regime aberto domiciliar. Possibilidade. Ordem concedida. 1. Se, por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo a pena no regime fixado na decisão judicial (semiaberto), está caracterizado o constrangimento ilegal. 2. A inexistência de vaga no estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena permite ao condenado a possibilidade de ser encaminhado a outro regime mais brando, até que solvida

a pendência. 3. Ordem concedida para que o paciente permaneça em regime aberto domiciliar, diante da ausência de vagas para o adequado cumprimento do regime semiaberto e da inexistência de Casa de Albergado para o regime aberto, nos termos da lei, até que surja, eventualmente, vaga no regime apropriado. (MOURA, 2010, online).

Esta questão peculiar brasileira impõe, pragmaticamente, uma saída precoce do sistema prisional, onde, pela regra geral, o apenado só poderá obter a progressão após cumprimento de um sexto da pena no regime anterior, se for comprovado o bom comportamento, todavia essa norma não é cumprida, pois na realidade o condenado geralmente sai do regime fechado direto para o aberto.

Este salto na progressão, do fechado para o aberto, se dá pelo fato que em diversos casos interpreta-se por analogia o dispositivo do artigo 117 da LEP em benefício ao apenado que não pode progredir por falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto, analisemos o texto do referido artigo:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:
I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
II - condenado acometido de doença grave;
III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
IV - condenada gestante. (BRASIL, 1984, online).

A falta de aparelhamento para o cumprimento das penas nos remete a esta situação deplorável, abrindo a possibilidade de um preso comum ser equipado às exceções contidas no artigo 117 da LEP, saindo do regime fechado após um sexto da pena e partindo direto para prisão domiciliar, cuja fiscalização da mesma é precária. Este fato por si só aumenta notoriamente a impunidade no Brasil, que já é abalada pelo enorme número de prisões em aberto e a baixa taxa de resolução de crimes.

É válido salientar que com a edição da lei 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, havia a previsão para que as penas resultantes desses delitos fossem cumpridas em regime fechado, entretanto, após uma grande discussão doutrinária sobre a constitucionalidade do tema e o julgamento do HC nº 82.959 no STF, foi declarada a inconstitucionalidade do dispositivo, pois afetaria os princípios constitucionais da individualização da pena, contido no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

Após este fato, foi editada a lei nº 11.464/07, estabelecendo os critérios de progressão para os crimes hediondos e equiparados, os quais o condenado só terá direito a progressão de regime após cumprimento de dois quintos da pena, quando for primário, e três quintos, quando for reincidente.

5. PROJETO DE LEI Nº 882/2019 E AS ALTERAÇÕES NA EXECUÇÃO PENAL.

O denominado projeto “anticrime”, Projeto de Lei nº 882/2019, foi apresentado à Câmara dos Deputados no dia 19/02/2019. Definem-se as propostas ali elencadas como: “Medidas para endurecer o cumprimento das penas”, onde o projeto apresenta várias propostas de alteração do ordenamento jurídico, entretanto vamos nos ater às alterações

na execução penal, mais especificamente nas mudanças no Código Penal e na “lei dos crimes hediondos”.

5.1. Artigo 33 do Decreto Lei 2848/40 (Código Penal).

As alterações no artigo 33 do Código Penal são percebidas pelo aditando três parágrafos ao texto, como podemos ver adiante:

Art.33.....
 § 5º No caso de condenado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o regime inicial da pena será o fechado, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas ou de reduzido potencial ofensivo.
 § 6º No caso de condenados pelos crimes previstos nos arts. 312. caput e § 1º, art. 317, caput e § 1º, e art. 333, caput e parágrafo único, o regime inicial da pena será o fechado, salvo se de pequeno valor a coisa apropriada ou a vantagem indevida ou se as circunstâncias previstas no art. 59 lhe forem todas favoráveis.
 § 7º No caso de condenados pelo crime previsto no art. 157, na forma do § 2º-A e do § 3º, inciso I, o regime inicial da pena será o fechado, salvo se as circunstâncias previstas no art. 59 lhe forem todas favoráveis." (NR)
 (https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=Tramitacao-PL+882/2019)

Nos parágrafo 5º, 6º e 7º, que virão a compor o escopo do artigo 33, têm uma nova regra para fixação do regime inicial como fechado, impondo por força da lei um critério objetivo para fixação deste regime no início da pena.

Entretanto, esta redação poderá ser questionada posteriormente no tocante a sua constitucionalidade. É sabido que são necessários elementos tanto objetivos quanto subjetivos para fixação do regime inicial da pena, nos termos do artigo 59º do CP e em consonância ao princípio da individualização da pena, contido no artigo 5º da CF/88, destacando-se que a necessidade de fundamentação do magistrado na hora de determinar o regime, sempre observando a individualidade do agente.

O STF editou a súmula vinculante nº 26 afastando, por inconstitucionalidade, a possibilidade de imposição de execução da pena dos crimes hediondos e equiparados em regime exclusivamente fechado, pois feria o princípio da individualização da pena, tirando o critério subjetivo do magistrado e impondo apenas a objetividade do tipo penal.

Como já foi citado acima no texto, após a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072/90, foi modificado o texto do referido artigo para nova redação da lei nº 11.464/07, mudando o critério objetivo para progressão dos crimes hediondos, todavia, mesmo depois da alteração, manteve-se o caráter impositivo de fixação do regime inicial como fechado, cerceando a subjetividade avaliada pelo magistrado, incorrendo no mesmo erro de divergir com o princípio constitucional da individualização da pena.

Sobre este tema podemos ver a decisão do HC nº 111.840, onde o STF aceitou o pedido do paciente para cumprimento da pena em regime semiaberto, apesar do mesmo ter sido condenado por crime equiparado aos hediondos, vejamos a ementa:

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que “[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito, ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado. (BRASIL, 2007, online).

Conforme o apresentado, caso mantenha-se a imposição do regime inicial fechado no Congresso, possivelmente esta adição dos parágrafos será determinada inconstitucional, o que demonstra certa imperícia técnica na lavratura do Projeto de Lei, conforme NUCCI afirma:

As mudanças no artigo 33 do Código Penal, no sentido de se determinar o regime inicial fechado para condenado reincidente ou criminoso habitual já foram julgadas pelo Plenário do STF e considerada inconstitucional, em face do princípio da individualização da pena. Por que reiterar esse tema em reforma legislativa? Seria, então, aprovar novas leis e exercer pressão sobre o STF para mudar de posição? (BRASIL, 1940, online).

5.2. Artigo 59 do Decreto Lei 2848/40 (Código Penal).

A alteração no artigo 59 do Código Penal se dá no aditamento de um parágrafo único, que conterà o seguinte texto:

Art.59.....
Parágrafo único. O juiz poderá, com observância dos critérios previstos neste artigo, fixar período mínimo de cumprimento da pena no regime inicial fechado

ou semi-aberto antes da possibilidade de progressão." (NR). (BRASIL, 1940, online).

O parágrafo único permite que o juiz fixe um "período mínimo" para cumprimento de pena no regime inicial fechado ou semiaberto antes da progressão, entretanto essa redação incorre no mesmo problema do descrito acima, limitando por lei o critério para fixação do regime inicial da pena, todavia agora se define um critério meramente subjetivo para determinação deste prazo, onde se não houver definição desse "período mínimo" no ordenamento, deixando apenas na observação dos elementos contidos nos parágrafos desse dispositivo, estaríamos diante de uma afronta ao princípio constitucional da legalidade.

É de conhecimento que no Brasil não há pena indeterminada, logo é vedado ao magistrado lapso temporal para execução de determinada pena sem que haja expressa previsão legal. Como nos ensina a doutrina, "o princípio da legalidade é o mais importante instrumento constitucional de proteção individual no moderno Estado Democrático de Direito" pelo motivo que além de vetar a retroatividade da lei penal, a analogia ou costumes como procedimento para criminalização, proíbe também "a indeterminação dos tipos legais e das sanções penais"⁴.

5.3. Artigo 2 da Lei nº 8.072/1990 (crimes hediondos):

No segundo artigo da lei nº 8.072/1990 o projeto de lei acrescenta três novos parágrafos, com a seguinte redação:

Art.2º.....§ 5º
 A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á somente após o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena quando o resultado envolver a morte da vítima.
 § 6º A progressão de regime ficará também subordinada ao mérito do condenado e à constatação de condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir.
 § 7º Ficam vedadas aos condenados, definitiva ou provisoriamente, por crimes hediondos, de tortura ou de terrorismo:
 I - durante o cumprimento do regime fechado, saídas temporárias por qualquer motivo do estabelecimento prisional, salvo, excepcionalmente, nos casos do art. 120 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, ou para comparecer em audiências, sempre mediante escolta; e
 II - durante o cumprimento do regime semiaberto, saídas temporárias por qualquer motivo do estabelecimento prisional, salvo, excepcionalmente, nos casos do art. 120 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, ou para comparecer em audiências, sempre mediante escolta, ou para trabalho ou para cursos de instrução ou profissionalizante. (BRASIL, 1990, online).

No parágrafo 5º majora-se a pena para os crimes hediondos e equiparados para três quintos, quando a ação criminosa resultar em morte da vítima, igualando o lapso

⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 6. ed. ICPC – Curitiba, 2014.

temporal aos reincidentes nos mesmos crimes, diante da enorme taxa de mortes no Brasil é louvável que haja uma reação mais enérgica do Estado para inibição da conduta.

Já no parágrafo 6º revive-se a obrigatoriedade do exame criminológico, que fora coloca com optativo na Lei nº 10.792/03, para fins de progressão penal do condenado por crimes hediondo e equiparados. Esta medida põe um critério mais elaborado para que o magistrado da execução venha a definir a possibilidade da progressão de regime, atestando com baseado na conduta do preso a probabilidade de sucesso na reinserção do mesmo na sociedade.

Por último, temos o parágrafo 7º, que inova em por fim nas saídas temporárias no regime semiaberto, acabando com a possibilidade de evasão durante este período, ao menos nos condenados por crimes hediondos e equiparados. Esta medida é uma demanda antiga de alguns setores da sociedade, que veem nas saídas temporárias uma possibilidade de “fuga consentida” para presos condenados por crimes graves.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

São diversas as tentativas para criar modelos de execução penal que comporte tanto os requisitos de reinserção do apenado na sociedade quanto o caráter dissuasivo das penas. O ordenamento jurídico brasileiro propõe um sistema progressivo, próximo ao modelo inglês, tendo como princípio constitucional a individualização das penas.

É notório que essas normas não têm sua eficácia plena, fato que distancia gravemente o texto da lei da realidade percebida pela sociedade, a falta de aparelhamento do Estado para se cumprir à execução penal, aliada a falta de vontade política para a reestruturação do sistema prisional, gerando tais contradições entre o proposto pelo ordenamento e sua efetividade.

É sabido que o Direito penal tem como objetivo a pacificação social, tecendo procedimentos para desencorajar a prática de atividades criminosas, todavia, quando não há a resposta do Estado para se fazer cumprir a lei é percebido uma sensação de impunidade, onde a sociedade se vê vítima do próprio sistema.

As superlotações dos presídios gera uma distorção da função da pena enquanto regimes fechados, aliados a isso, têm a falta de estabelecimentos para comportar os regimes semiaberto e aberto, fazendo com que no Brasil o condenado cumpra pouco tempo de sua pena de privação de liberdade e sem quaisquer perspectivas de ressocialização, o que é comprovado pelo número absurdo de reincidência.

As pressões políticas para resolução das crises da segurança pública, e redução da impunidade, levam aos agentes do Estado a proporem modificações no ordenamento para obter a pacificação social, entretanto, essas mudanças são quase que sempre insuficientes, atingindo apenas o curto prazo e tentando usar a norma penal como forma de dissuasão para atividade criminosa, geralmente com aumento de penas refletindo maior tempo de reclusão.

É fato que as medidas do projeto “anticrime” refletem um apelo popular por melhorias no sistema punitivo do Estado, todavia, ele é confrontado por uma infraestrutura prisional falida, sem os equipamentos adequados para execução das penas. O projeto de lei nº 882/2019 ainda é questionado quanto a sua adequação à

Constituição Federal, possivelmente ferindo os princípios da legalidade e individualização da pena, ao menos nos artigos que este trabalho se propôs analisar.

Sobre todos esses aspectos concluímos que, quaisquer mudanças na legislação sem o devido investimento no aparelhamento do Estado para execução das mesmas incidirá em uma norma sem efetividade social, disseminando o ambiente inóspito e infértil do nosso sistema prisional.

REFERÊNCIAS

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

_____. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados, Legislação Informatizada - **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940** - Publicação Original. Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/12/1940, Página 23911 (Publicação Original) Coleção de Leis do Brasil - 1940 Páginas 187 Vol. 7 (Publicação Original) Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 02 de abr. 2019.

_____, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 882/2019**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=Tramitacao-PL+882/2019. Acesso em: 02 de abr. 2019.

BRASIL. **Código penal**. Organizado por Luiz Flávio Gomes, 15ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Portal da Legislação. **Legislação: normas jurídicas federais**. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislação>. Acesso em 2 de abr. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830**. Manda executar o Código Criminal. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça aos 8 dias do mês de Janeiro de 1831. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 18 de mar. 2019.

BRASIL. **Vade Mecum**. Colaboração de Luiz Roberto Curia; Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti, 14ª edição, São Paulo: Saraiva 2012.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 1. ed. São Paulo:

_____, René Ariel. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação da Liberdade**. São Paulo: Saraiva 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**, 8ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da constituição e direitos fundamentais**, 12ª edição, São Paulo: Saraiva 2012. Saraiva, 1980 e Curso de Direito Penal, 3. Ed. São Paulo: RT, 2010.