

FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO - FACEM

COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

CURSO DE DIREITO

CLAUDSON ALVES DOS SANTOS

**OS EFEITOS CRIMINÓGENOS DO CÁRCERE NO ESTADO DO MARANHÃO:
UMA ANÁLISE CRÍTICA EMBASADA EM DADOS ESTATÍSTICOS DA UNIDADE
DE MONITORAMENTO CARCERÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
MARANHÃO**

São Luís

2017

CLAUDSON ALVES DOS SANTOS

**OS EFEITOS CRIMINÓGENOS DO CÁRCERE NO ESTADO DO MARANHÃO:
UMA ANÁLISE CRÍTICA EMBASADA EM DADOS ESTATÍSTICOS DA UNIDADE
DE MONITORAMENTO CARCERÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
MARANHÃO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Flávia Thaíse Santos Maranhão

São Luís

2017

CLAUDSON ALVES DOS SANTOS

**OS EFEITOS CRIMINÓGENOS DO CÁRCERE NO ESTADO DO MARANHÃO:
UMA ANÁLISE CRÍTICA EMBASADA EM DADOS ESTATÍSTICOS DA UNIDADE
DE MONITORAMENTO CARCERÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
MARANHÃO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Flávia Thaíse Santos Maranhão

Aprovada em: ____ / ____ / 2017

Nota _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Flávia Thaíse Santos Maranhão
Orientador (a)

Prof^ª. Fernanda Moreira
Examinador (a)

Prof. Rafael Machado Passos Vale
Examinador (a)

*A Deus, Único Digno de louvor e adoração,
responsável por iluminar minha vida, sem Ele
nada seria possível.*

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta faculdade, seu corpo docente e direção que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Aos meus avós Maria José e Benedito Alves pelo exemplo de vida.

A minha orientadora Flávia Maranhão, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, a minha esposa Nayane e aos meus irmãos Claylson Santos e Cristiana Santos pelo incentivo e apoio incondicional.

Aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

“A prisão em vez de devolver a sociedade indivíduos corrigidos, espalha na população delinqüentes perigosos”.

Michel Foucault, 2002.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a análise dos efeitos que o cárcere pode causar no indivíduo. Para tanto, utiliza-se como metodologia bibliográfica e documental, além da análise em artigos já realizados e em sites. Tem-se como objetivo de estudo observar os efeitos que a prisão traz para o indivíduo. Inicialmente discorre-se sobre o cárcere e sua evolução histórica, destacando a precariedade do sistema prisional brasileiro como fato determinante para gerar efeitos negativos ao apenado. Frisa-se as garantias constitucionais da prisão e as espécies admitidas em direito. Aborda-se as escolas de criminologia, mostrando as características da escola clássica, escola positiva e escola sociológica, para entendermos a evolução do sistema penitenciário. Trata-se ainda da pena, conceituando e analisando sua trajetória histórica no Brasil, observando ainda suas finalidades e espécies previstas no ordenamento jurídico, de modo a entender como se dá sua aplicabilidade. Destacam-se os tipos de regime adotados no Código Penal, demonstrando que a adoção de cada regime dependerá da pena aplicada após a avaliação das circunstâncias judiciais. Menciona-se a crise no sistema penitenciário no Brasil, mostrando que esse é um problema que já se perdura há anos. A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, se bem monitoradas pelo Estado podem trazer resultados positivos para a crise do sistema carcerário. A criação das APAC's no Estado do Maranhão tem aumentado a ressocialização do apenado, diminuindo os índices de reincidência. Finaliza-se destacando que apesar dos pontos positivos trazidos pelas APAC's, os índices de criminalidade ainda são altos e que a população continua clamando por justiça. Assim acredita-se que a Lei de Execução Penal, elogiada pelo mundo inteiro, precisa ser mais bem aplicada em conjunto com políticas públicas com maior atuação do Estado.

Palavras Chaves: Cárcere; Pena; Lei de Execução penal; Ressocialização.

ABSTRACT

The present work deals with the analysis of the effects that the jail can cause in the individual. For this purpose, it is used as a bibliographical and documentary methodology, besides the analysis in already done articles and in websites. The objective of this study is to observe the effects that the prison brings to the individual. Initially, the prison and its historical evolution are highlighted, highlighting the precariousness of the Brazilian prison system as a determining factor to generate negative effects to the victim. It emphasizes the constitutional guarantees of the prison and the species admitted in law. We approach the schools of criminology, showing the characteristics of the classical school, positive school and sociological school, to understand the evolution of the penitentiary system. It is also a matter of punishment, conceptualizing and analyzing its historical trajectory in Brazil, observing also its purposes and species foreseen in the juridical order, in order to understand how its applicability is given. We highlight the types of regime adopted in the Penal Code, demonstrating that the adoption of each regime will depend on the penalty applied after the assessment of judicial circumstances. Mention is made of the crisis in the penitentiary system in Brazil, showing that this is a problem that has persisted for years. The application of precautionary measures different from the prison, if monitored by the State can bring positive results to the crisis of the prison system. The creation of APACs in the State of Maranhão has increased the resocialization of the victim, reducing recidivism rates. It is concluded that despite the positive points brought by the APAC's, crime rates are still high and the population continues to call for justice. Thus it is believed that the Law of Criminal Execution, praised by the whole world, needs to be better applied in conjunction with public policies with greater State action.

Keywords: Prison; Feather; Criminal Execution Law; Resocialization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O CÁRCERE	11
1.1 Evolução Histórica.....	11
1.2 Precariedade no sistema prisional brasileiro	17
1.3 Conceito e fundamento constitucional da prisão	19
1.4 Espécies de Prisão.....	21
2 ESCOLAS DA CRIMINOLOGIA	24
2.1 Escola clássica	24
2.2 Escola positiva	25
2.3 Escola sociológica	26
3 A PENA	27
3.1 Conceito de pena e sua evolução histórica no Brasil	27
3.2 Finalidades da pena	28
3.2.1 Retribuição ou Repressão	29
3.2.2 Prevenção	30
3.2.3 Reeducação ou Ressocialização	31
3.3 Das espécies de pena	32
3.3.1 Privativas de liberdade	33
3.3.2 Restritivas de direito	35
3.3.3 Multa.....	38
4 DOS TIPOS DE REGIME	40
4.1 Fechado	41
4.2 Semiaberto	43
4.3 Aberto.....	47
5 A CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO	52
5.1 As cautelares diversas da prisão podem solucionar a crise prisional?.....	52
5.2 (In) eficiência da função ressocializatória da pena: mito ou realidade	54
5.3 Dados do sistema prisional no Estado do Maranhão	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

Desde os tempos remotos da história, as penas constituem como uma forma de aflição e sua aplicabilidade tinha como objetivo a proteção social. Assim, com o passar dos tempos, e consequente aumento da população, tornou-se necessário que a aplicação do castigo pela imposição da pena ocorresse de maneira sistemática, mostrando ao indivíduo que a aplicação do castigo se dará a todo aquele que praticar uma conduta considerada reprovável pelo meio social.

Nesse sentido, na medida em que a sociedade se modificava ao longo do tempo tornando-se mais complexo o convívio social, novas normas foram surgindo com o objetivo de regular o comportamento dos indivíduos, todavia, durante um longo período da história, a finalidade íntima da punição continuava de certa maneira associada ao espírito de vingança presente na época primitiva.

Conquanto, a partir do surgimento do Estado formal, este passou a ser detentor do *jus puniendi*, através do pacto social, fazendo com que a punição viesse a tomar uma nova direção, já que a própria sociedade da época colocava em dúvidas a maneira utilizada para punir, clamando por uma proporcionalidade da punição, assim como tornar possível a reversibilidade da punição aplicada, quando se configurar erro judicial.

Tal posicionamento já era defendido por Cesare Beccaria na sua obra “Dos Delitos e das Penas”, onde defendia que a pena de morte deveria ser abolida, uma vez que o homem em si não tem direito legítimo para decidir sobre a existência ou não de outro homem.

Importante destacar que a aplicação de sanções penais ao longo da história, sempre se caracterizou como um martírio para o indivíduo considerado como acusado, e mesmo com o fim da pena de morte, dando ao apenado maior garantia processual, se o acusado posteriormente viesse a ser considerado inocente não possuía, como até hoje não possui direito pela reparação dos danos sofridos.

Mesmo com toda evolução do Direito Penal é notório observar que os índices de criminalidade vêm aumentando a cada ano no Brasil, fazendo com que a sociedade, infelizmente, continue clamando por justiça. Isso acontece porque a quantidade de conduta delituosa cada vez mais grave tem colocado a sociedade em pânico e a demora no andamento processual gera sensação de impunidade, fazendo com que a aplicação da pena fique desacreditada.

Assim, diante da atual realidade, envolvendo a alta quantidade de delitos cometidos, torna-se importante analisar os efeitos criminógenos decorrentes da prisão. Por meio de uma metodologia envolvendo pesquisa bibliográfica e documental, com utilização de doutrina específica, além de artigos científicos e pesquisas em sites, busca-se responder ao problema do trabalho, que é entender através de índices estatísticos de criminalidade no Estado do Maranhão vem sofrendo aumento a cada ano. Desse modo, o presente trabalho encontra-se dividido em cinco capítulos abaixo destacados.

No primeiro capítulo trata-se do cárcere, enfatizando sua evolução histórica, mostrando como a pena era aplicada na idade antiga e média. Destaca-se ainda a evolução da aplicabilidade das penas privativas de liberdade, observando o sistema pensilvânico, auburniano e o progressivo. Ainda no primeiro capítulo frisa-se sobre a precariedade no sistema prisional brasileiro, mostrando que os presídios estão comportando mais detentos do que sua capacidade real. Aborda-se ainda o conceito e fundamento constitucional da prisão, onde mostra-se dispositivos presentes na Constituição Federal de 1988, assegurando direitos ao indivíduo e, por fim, trata-se das espécies de prisão adotadas no Brasil.

No segundo capítulo aborda-se sobre as escolas da criminologia. Assim mostra-se a escola clássica, a escola positiva e a escola sociológica, mostrando como cada uma destas aborda e como deve ser a aplicação da pena. Já no terceiro capítulo faz-se uma análise geral sobre a pena, tratando-se do conceito desta e como ela se desenvolveu no Brasil. Destaca-se também as finalidades da pena, mostrando que a mesma serve para reprimir, prevenir e reeducar. Ainda no terceiro capítulo trata-se das espécies de pena, onde de acordo com o Código Penal, se dividem em privativas de liberdade, restritivas de direito e multa.

No quarto capítulo trata-se dos tipos de regime admitidos no Código Penal, tais como, o fechado, o semiaberto e o aberto mostrando as características de cada um destes. Já no quinto capítulo aborda-se a crise no sistema penitenciário, onde se levanta o questionamento em saber se as cautelares diversas da prisão podem solucionar a crise prisional. Destaca-se ainda se a ressocialização é ou não eficiente no Brasil e ao fim do referido capítulo, observa-se os dados do sistema prisional no Estado do Maranhão, por meio da APAC.

Por fim, e não menos importante, tem-se as considerações finais, onde se faz uma análise do tema em questão.

1 O CÁRCERE

1.1 Evolução Histórica

Antes mesmo de chegarmos aos dias atuais, onde muito se fala em ressocialização do apenado, é importante frisar que o cárcere, hoje simplesmente denominado prisão, sempre esteve presente em toda história da humanidade. Assim, com a própria evolução da sociedade, teve-se a necessidade de revisão do sistema de punições, até que se chegasse ao atual modelo, regido pelo princípio da privação de liberdade, tendo como modelo a ação coercitiva do Estado em punir os delitos cometidos, com a finalidade de regenerar o indivíduo. Nesse sentido, necessário se faz observar, mesmo que superficialmente, como se dava o cárcere ao longo dos períodos históricos.

Sendo assim, inicialmente observa-se que na idade antiga, o cárcere se caracterizava por exercer o domínio físico sobre a pessoa, para então puni-la. Sob esse aspecto Carvalho Filho aponta que:

O cárcere na idade antiga, não era marcado por qualquer código de conduta social e o encarceramento não tinha como característica a aplicação da pena, mas sim, utilizar a força como meio de domínio físico do preso, para somente aí exercer o caráter punitivo (CARVALHO FILHO, 2015, p. 113).

Nessa época, as pessoas encarceradas ficavam em calabouços, ruínas e outros lugares sem o mínimo de dignidade humana, e Carvalho Filho (2015, p. 113) ao descrever tais lugares lembra que se tratavam de locais “insalubres, sem iluminação, e sem a menor condição de higiene”. Devido a essas condições sub-humanas, os presos, na maioria das vezes, acabavam adoecendo e até mesmo morrendo, antes de serem julgados e condenados. Isso porque, na idade antiga, as prisões, tinham como objetivo o tormento físico do preso.

Mais adiante, na idade média, caracterizado pelo feudalismo econômico e supremacia da Igreja Católica, o cárcere ainda continuava sendo um local de custódia dos presos que tinha como objetivo aprisionar aqueles que seriam castigados, com punições no próprio corpo e até mesmo condenados à pena de morte.

Corroborando ao assunto Carvalho Filho (2015, p. 114) atenta para o fato de que as principais punições físicas ocorridas na idade média eram “a amputação dos membros superiores, a forca, a guilhotina, a fogueira, queimaduras com uso de

ferro em brasa, entre outras”. Percebe-se assim que, na idade média, a característica da punição era causar dor extrema, sendo meio de divertimento para a população.

Não se pode deixar de mencionar a grande influência da Igreja Católica na idade média, uma vez que as inquisições, formadas por tribunais, cujos membros eram o próprio clero da Igreja Católica e tinham a finalidade de perseguir, julgar e punir todos aqueles que atentavam contra a conduta determinada como correta pela Igreja.

Nesse sentido Carvalho Filho (2015, p. 115) lembra que é no período da idade média que tem-se “o surgimento de dois modelos distintos de encarceramento, do Estado e o eclesiástico”. Assim sendo, no cárcere do Estado o objetivo era custodiar o indivíduo privando-o da liberdade até que decidissem à sua punição. Já no cárcere eclesiástico, o objetivo era punir os clérigos rebeldes, de modo que estes deveriam permanecer enclausurados nos mosteiros e por meio da penitência, viessem a ter o arrependimento pelo mal cometido e assim conquistar a correção de seus atos. É a partir deste momento que aparece a primeira vez o termo “penitenciária”, tão utilizado nos dias atuais.

Mais tarde, tem-se a idade moderna, na qual o marco histórico é a revolução Francesa. Como característica, a idade moderna apresenta um período de transição entre o feudalismo e a construção do Estado Moderno, voltada para o capitalismo. Com presença marcante da monarquia Carvalho Filho (2015, p. 117) “a autoridade do rei era inquestionável, portanto, não precisava justificar as punições para aqueles que se encontravam encarcerados”. Nesse sentido, se houvesse justificativa para as punições, a soberania do rei estaria sendo, decerto, questionada.

Ainda nessa época, o cárcere continuava funcionando como sendo o local apropriado para resguardar o corpo do acusado até que este recebesse o castigo. Assim, no século XVIII, com a influência do iluminismo, surgiram as primeiras mudanças do cárcere para a pena privativa de liberdade, visto que a condenação à pena de morte e aos castigos, já não atendiam aos propósitos de justiça e nem tampouco serviam como exemplos, passando-se, desse modo, a acreditar que “a pena privativa de liberdade era o meio com maior eficácia para o alcance do controle social” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 117).

É nesse período do iluminismo que se tem uma mudança no modo de aplicação da pena. Assim, pessoas importantes como por exemplo Cesare Beccaria que em 1764 publicou sua incontestável obra “Dos Delitos e das Penas”, passou a tecer fortes críticas à aplicação da violência, ao vexame e também como as penas eram empregadas. Nesse sentido, Cesare Beccaria defendia a atenuação, entendendo que o acusado deveria ter direito a todas as garantias processuais de defesa. Carvalho Filho (2015, p. 118) destaca que “é nesse período que se passa a exigir o princípio da reserva legal”. Portanto, em análise ao exposto, a ideia era que nenhum delito poderia ser considerado como crime, sem uma lei que o defina, assim como ocorre nos dias atuais.

A partir desse entendimento, a prisão passa a ser vista fundamentalmente, ao menos em teoria, como no modelo adotado nos dias atuais, que nada mais é do que a privação de liberdade do indivíduo, para que o mesmo, por meio do isolamento social e familiar, possa refletir sobre a conduta ilícita que praticou, entendendo que a punição é um meio ressocializador, visto que a ideia principal é fazer com que o preso entenda que se viver dentro dos ditames legais não terá motivo para ser isolado da sociedade e da família.

Dentro da concepção histórica, o cárcere, que mais tarde recebeu a denominação de sistema prisional ou sistema penitenciário data do século XVIII, sem na verdade ter um momento exato de sua criação. Nessa mesma esteira, Norval Morris apud Bitencourt (2016, p. 101) ao tratar da incerteza sobre o momento do surgimento, salienta “que a prisão constitui um invento norte-americano”. Percebe-se que, diante do exposto, é muito vaga a ideia sobre em que momento surgiu a prisão.

Ao tratar do histórico da prisão, o nobre Bitencourt aponta as pretensões que podem ter contribuído para as primeiras aparições do que hoje são os sistemas prisionais, tendo como consequência natural o surgimento da pena privativa de liberdade, o que, de certa forma, modificou as características iniciais da prisão que, até então, era somente um simples meio de custódia, motivo este que merece destaque, ao frisar que:

Esses sistemas penitenciários tiveram, além dos antecedentes inspirados em concepções mais ou menos religiosas, já referidas, um antecedente importantíssimo nos estabelecimentos de Amsterdam, nos Bridwells ingleses, e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça. Estes estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcam o nascimento

da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia (BITENCOURT, 2016, p. 103).

Conclui-se assim que, a partir desse momento tem-se a iniciação de modelos distintos para o cumprimento de pena privativa de liberdade. Sendo estes modelos os seguintes: o sistema pensilvânico ou celular, auburniano e o progressivo. Mostra-se importante observar as características de cada um para compreender a prisão nos dias atuais.

Nas incontestáveis palavras de Luís Garrido Guzman apud Bittencourt (2016), em 1776 foi construída pelos quacres¹ a primeira prisão norte-americana, localizada no Estado da Pensilvânia, cidade Filadélfia, a conhecida prisão de Walnut Street Jail. A referida prisão tinha como principal característica fazer com que o preso ficasse em confinamento solitário, na qual a única atividade permitida era a leitura de textos bíblicos, com o objetivo de fazer com que o mesmo viesse, por meio das palavras de Deus, se arrepender do crime praticado. Consoante a esta finalidade da prisão, Dario Melosi e Massimo Pavarini apud Bitencourt (2016, p. 105) esclarece que o “isolamento em uma cela, a oração e a abstinência total de bebidas alcoólicas deveriam criar os meios para salvar tantas criaturas infelizes”.

Nesse diapasão, analisando o exposto pelo autor, observa-se que a pena tinha como principal objetivo a purificação da alma, e que, por meio da leitura bíblica o detento teria momento de reflexão e mudança. Nota-se assim, que a prisão tinha cunho estritamente religioso, sofrendo evolução no ano de 1790. Passou-se então, nessa época, a adotar a separação daqueles presos considerados mais perigosos, passando a viver uns em isolamentos e os outros em recolhimento nas celas comuns, sendo que para estes últimos era permitido o trabalho em período diurno, porém imperava para os presos a lei do silêncio.

Desse modo, apesar do sistema pensilvânico, em alguns pontos estar presente ainda nos dias atuais, acabou sendo fadado ao fracasso, devido ao problema do aumento da população carcerária, não sendo mais possível proporcionar a todos a possibilidade de trabalhar em fábricas, motivo este pelo qual fez com que o sistema pensilvânico sofresse alterações, evoluindo para o sistema auburniano.

¹ Quacres é o nome dado a vários grupos religiosos, com origem comum num movimento protestante britânico do século XVII.

Corroborando a essa questão Bitencourt (2016, p.109) aponta que “em dado momento histórico tem-se um latente desejo de mudança, com o objetivo de superar as limitações e os defeitos do regime celular”. Diante dessa questão, surge a necessidade e o desejo de desenvolvimento de novos estudos voltados ao aprimoramento do sistema prisional na tentativa de solucionar os problemas da época.

Assim sendo, as primeiras características do sistema auburniano eram promover a separação dos presos de acordo com suas peculiaridades, levando em consideração a reiteração criminosa e a periculosidade. Desse modo, a separação dos presos era dividida em três categorias distintas, que segundo Bitencourt são:

- 1ª) a primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos quais se destinou um isolamento contínuo;
- 2ª) na segunda situavam-se os menos incorrigíveis; somente eram destinados às celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar;
- 3ª) a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-lhes trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinados às celas individuais um dia na semana. As celas eram pequenas e escuras, e não havia possibilidade de trabalhar nelas. (BITENCOURT, 2016, p.109).

Contudo esse tipo de confinamento foi um verdadeiro fracasso, conforme pode-se observar nas palavras de Bitencourt (2016, p.110) ao destacar que “de oitenta prisioneiros em isolamento contínuo, com duas exceções, os demais resultaram mortos, enlouqueceram [...]”.

Em resumo, o que diferenciava o sistema pensilvânico do auburniano era a convivência dos presos, pois enquanto no sistema pensilvânico os presos permaneciam separados o tempo todo, no sistema auburniano a separação era apenas no período noturno, pois trabalhavam juntos durante o dia.

Assim sendo, a produção laboral foi o elemento que inspirou o aparecimento do sistema progressivo. Tal sistema data do século XIX, ganhando força a partir do momento em que os sistemas anteriores se tornaram um fracasso, portanto, o processo de mudança ocorre no momento em que se tem um abandono progressivo sobre a questão da pena de morte, tendo-se a necessidade de elaborar um modelo reformulado, que se preocupe recuperação do preso.

A principal característica do sistema progressivo é o fator tempo, ou seja, o preso passaria a receber determinados privilégios a partir do momento em que cumprisse um determinado período de tempo referente à pena aplicada, levando em

consideração também o seu comportamento. O objetivo principal era, portanto, dar incentivo ao preso para que mudasse o seu modo de agir, até tornar-se possível colocá-lo novamente no convívio social.

O regime progressivo era composto por três sistemas, quais sejam: o sistema progressivo inglês ou *mark system*, o sistema progressivo Irlandês e o sistema de Montesinos, tornando-se fundamental mostrar as peculiaridades de cada um destes, para compreender a adoção do modelo progressivo atual.

O sistema progressivo inglês surgiu em 1840 pela idealização de Alexander Maconochie. Tal sistema pautava-se em critérios de proporcionalidade levando-se em consideração o tempo e a gravidade do delito. Segundo o renomado doutrinador Bitencourt (2016), o sistema progressivo inglês era dividido em três pontos principais, quais sejam:

1º) Isolamento celular diurno e noturno – chamado período de provas, que tinha a finalidade de fazer o apenado refletir sobre o delito. O condenado podia ser submetido a trabalho duro e obrigatório, com regime de alimentação escassa.

2º) Trabalho em comum sob a regra do silêncio – durante esse período o apenado era recolhido em um estabelecimento denominado *publicworkhouse*, sob o regime de trabalho comum, com a regra do silêncio absoluto, durante o dia, mantendo-se a segregação noturna. Esse período é dividido em classes, no qual o condenado, possuindo determinado número de marcas e depois de um certo tempo, passa a integrar a classe seguinte (BITENCOURT, 2016, p. 113).

Em consonância aos dois primeiros períodos do sistema progressivo inglês Elías Neuman apud Bitencourt (2016, p.114) aponta com propriedade que “até que, finalmente, mercê da sua conduta e trabalho, chega à primeira classe, onde obtinha o *ticket of leave*, que dava lugar ao terceiro período, quer dizer, a liberdade condicional”. Também sobre a liberdade condicional, que conclui o terceiro período do sistema progressivo inglês, Bitencourt destaca que:

3º) Liberdade condicional – neste período o condenado obtinha uma liberdade limitada, uma vez que a recebia com restrições, às quais devia obedecer, e tinha vigência por um período determinado. Passado esse período sem nada que determinasse sua revogação, o condenado obtinha sua liberdade de forma definitiva (BITENCOURT, 2016, p. 114).

Nota-se que o sistema progressivo inglês começava a trazer os primeiros indícios de progressão da pena aplicada até que o preso chegasse ao estágio de liberdade, voltando ao convívio social.

Mais adiante, em seu processo evolutivo, tem-se o sistema progressivo irlandês que substituiu o inglês. Contudo Bitencourt (2016, p. 115) destaca que “o

novo sistema, criado por Walter Crofton (1857), tinha os mesmos princípios e ideologia do sistema progressivo inglês”. Entretanto, entre esses dois sistemas progressivos havia uma distinção, pois no sistema progressivo irlandês passou a existir uma nova etapa entre o período de trabalho a ser cumprido pelo preso e a liberdade condicional. Nesse sentido Bitencourt (2016, p. 115) frisa que “na etapa intermediária presente no sistema progressivo irlandês, o preso trabalhava ao ar livre, preferencialmente em penitenciárias agrícolas”. Nota-se que o sistema progressivo irlandês se assemelha bastante à ideia de ressocialização e de reinserção do preso ao convívio social.

Por fim, tem-se o sistema de Montesinos, criado pelo Coronel Manoel Montesinos Y Molina, na qual Bitencourt (2016, p. 116) aponta que tal sistema “iniciou-se buscando a libertação do detento, contudo, além do preso cumprir todas as etapas para alcançar sua liberdade, este ainda deveria passar por uma análise geral de conduta, para daí alcançar sua soltura condicional”. Em análise geral, percebe-se que os três sistemas progressivos tiveram importância fundamental para se chegar ao atual sistema progressivo brasileiro.

1.2 Precariedade no sistema prisional brasileiro

Já não é de hoje que vivemos uma verdadeira crise em todo sistema prisional no Brasil. A falta de estrutura adequada faz com que os detentos vivam em condições totalmente degradantes, ferindo assim o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. A superlotação dos presídios e a total precariedade desses locais contribuem para a crise do sistema prisional e em termos práticos, infelizmente ainda se encontra longe de uma solução adequada.

A precariedade em que vive o sistema prisional brasileiro, afronta sem qualquer sombra de dúvidas o dispositivo constitucional constante no art. 5º, inciso XLIX, que diz “é assegurado aos presos o direito à integridade física e moral”. Diante da realidade vivida pelo sistema penitenciário, pode-se afirmar com segurança que inexiste qualquer tipo de respeito no que se refere aos direitos dos apenados.

Quase todas as semanas, diversos meios de comunicação, principalmente na imprensa, há reportagens que mostram diversas rebeliões nos presídios de todo o país, onde a principal reivindicação dos detentos é melhor condição de vida, uma vez que, em média, as celas brasileiras estão comportando

três vezes mais pessoas do que realmente deveriam. Assim as condições precárias de vida dos detentos dificultam de maneira significativa o processo de ressocialização, sendo, portanto, extremamente difícil o desenvolvimento de políticas públicas voltadas à reinserção do preso na sociedade.

Nesse diapasão, torna-se importante observar a posição da doutrina acerca da crise do sistema prisional no país. Assim, sobre essa temática, Batista assevera que:

As superlotações dos presídios (Centro de Reeducação), penitenciária e delegacias não deixam margens de dúvidas, sobre a incompetência do Estado em buscar a resignação dos presos, sabemos que todo e qualquer ser humano tem seus direitos, é para isso que existe a justiça e os poderes judiciários (BATISTA, 2016, p. 225).

Entretanto para a efetivação de direitos, de modo a produzir resultados positivos, é necessária uma intensa revisão processual de todos os detentos, com o intuito de livrar aqueles que já garantiram o direito à liberdade, mas que ainda estão presos e, também, de saber quais possuem direito à progressão de regime e em quais casos é cabível, por exemplo, penas alternativas, almejando-se assim diminuir o número de presos constantes nos presídios, pois desta forma, melhor será a aplicação de políticas públicas pelo Estado.

Em pesquisa feita pelo jornal O Globo em 2017, os últimos dados do Departamento Penitenciário – DEPEN de 2014 mostram claramente o problema sistema prisional brasileiro ao destacar que:

Cadeias superlotadas podem ser encontradas em todos os estados brasileiros. Faltam, no país, 250 mil vagas em presídios, segundo o Infopen, último levantamento de população carcerária feito pelo Departamento Penitenciário (Depen) do Ministério da Justiça com dados de 2014. A taxa de ocupação média das cadeias é de 167% — é como se em celas para dez pessoas sempre houvesse pelo menos 16 detentos. Havia, em 2014, no Brasil, 622 mil presos para somente 372 mil vagas (O GLOBO, 2017).

Assim sendo, ao analisar os dados fornecidos pelo DEPEN em 2014, vislumbra-se com muita clareza que os presos vivem em condições degradantes, tendo seus direitos constitucionais totalmente desrespeitados.

Diante de todo o exposto é preciso deixar claro que a solução para combater o problema no sistema penitenciário brasileiro é muito maior do que meros programas de políticas públicas voltadas para esse fim. É preciso que haja programas que solucionem macros problemas como, por exemplo, as profundas

crises sociais e econômicas, que contribuem de maneira significativa para o aumento da criminalidade.

Consoante ao assunto, Adorno (2016, p. 322) explana com propriedade que “umas das consequências mais devastadoras do sistema prisional brasileiro, é a superlotação dos presídios, que gera revolta entre os detentos, tornando-os piores e dificultando a sua ressocialização”. O sistema carcerário deveria ser o lugar apropriado tanto para o cumprimento da pena, quanto para que o preso seja reeducado e, assim, se reintegre na sociedade de maneira digna, de modo a compreender que o ato ilícito gerou consequências ruins.

Infelizmente, na realidade o que ocorre é bem diferente. O sistema prisional brasileiro, devido a inúmeros problemas políticos e sociais, não consegue ressocializar o apenado e este acaba voltando para o mundo do crime e novamente para o presídio tornando-se um ciclo vicioso.

1.3 Conceito e fundamento constitucional da prisão

De fundamental importância para os propósitos do trabalho, torna-se de extrema importância observar a prisão sobre enfoques diversos, no sentido de defini-la da melhor maneira para o presente objeto de estudo. Assim sendo, é essencial analisar a posição doutrinária sobre o que venha a ser prisão, assim como apontar seu fundamento constitucional, para melhor compreendermos seus efeitos na prática.

Assim, inicialmente sob a óptica da doutrina mais abalizada, destaca-se o posicionamento do festejado mestre Tourinho Filho que com extrema simplicidade traz o conceito de prisão, destacando que a mesma:

É a suspensão da liberdade individual, mediante clausura. É a privação da liberdade de ir e vir; e, tendo em vista a denominada prisão-albergue, podemos definir a prisão como a privação, mais ou menos intensa, da liberdade ambulatoria (TOURINHO FILHO, 2016, p.382).

Aqui percebe-se de pronto que a prisão ocorrerá de maneira individual, sendo aplicada de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta do agente, de modo a retirá-lo do meio em que vive restabelecendo a paz social.

Seguindo ainda a linha doutrinária, observa-se o posicionamento de Renato Brasileiro de Lima, que traz um conceito mais aprofundado de prisão,

contemplando a etimologia da palavra e ao mesmo tempo em que menciona o fundamento constitucional da pena. Assim sendo, para o renomado doutrinador:

A palavra “prisão” origina-se do latim *prensione*, que vem de *prehensio* (*prehensio, onis*), que significa prender. Nossa legislação não a utiliza de modo preciso. De fato, o termo “prisão” é encontrado indicando a pena privativa de liberdade (*detenção, reclusão, prisão simples*), a captura em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, ou, ainda, a custódia, consistente no recolhimento de alguém ao cárcere, e, por fim, o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado (CF, art. 5º, inciso LXVI; CPP, art. 288, caput). (LIMA, 2016, p.810).

Percebe-se que independente do doutrinador a ser mencionado, a prisão estará sempre associada a uma privação da liberdade, quando a conduta estiver tipificada no Código Penal. Desse modo, antes mesmo de verificar o fundamento constitucional da prisão, é necessário observar-se o disposto nos artigos 283 e 288 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Art. 288. Ninguém será recolhido à prisão, sem que seja exibido o mandado ao respectivo diretor ou carcereiro, a quem será entregue cópia assinada pelo executor ou apresentada a guia expedida pela autoridade competente, devendo ser passado recibo da entrega do preso, com declaração de dia e hora.

Diante dos artigos supracitados, é possível observar as condições que levam alguém a ser preso, visto que a regra é a liberdade, portanto a prisão sempre será vista como exceção.

No que se refere ao fundamento constitucional, a Carta Magna de 1988 traz no seu art. 5º, incisos LXI e LXVI, as hipóteses em que caberá a prisão do indivíduo, conforme se observa:

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

Por todo o exposto, verifica-se que a prisão sempre será uma medida extrema a ser tomada, destacando-se também que, para a decretação da prisão, a mesma precisa ser fundamentada e a pessoa só poderá ser mantida presa nos períodos determinados por lei.

1.4 Espécies de Prisão

Como parte fundamental do presente trabalho, torna-se importante observar as espécies de prisão admitidas no direito brasileiro, para assim entender em quais momentos cada uma delas pode ser aplicada. Assim sendo, tem-se na posição doutrinária mais moderna, que são três as espécies de prisão, conforme defendido por Renato Brasileiro de Lima, a saber:

- a) prisão extrapenal: tem como subespécies a prisão civil e a prisão militar;
- b) prisão penal, também conhecida como prisão pena ou pena: é aquela que decorre de sentença condenatória com trânsito em julgado;
- c) prisão cautelar, provisória, processual ou sem pena: tem como subespécies a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária. Com a reforma de 2008 (Lei nº 11689/08 e Lei nº 11719/08), foram expressamente extintas as prisões decorrentes de pronúncia e de sentença condenatória recorrível, outrora previstas como espécies autônomas de prisão cautelar. (LIMA, 2016, p.807).

Diante do exposto pelo renomado doutrinador, torna-se importante destacar a forma como cada uma das prisões ocorre dentro do direito brasileiro.

No que concerne à prisão civil no Brasil, não é mais admitida a do depositário infiel, visto que o Supremo Tribunal Federal já decretou sua inconstitucionalidade. Sendo assim, em termos de prisão civil, a única modalidade admitida no Brasil se refere a do não pagador de pensão alimentícia.

Sobre essa questão Nucci (2017, p. 465) destaca com muita propriedade que “a admissibilidade da prisão civil do não pagador de pensão alimentícia tem nada mais do que a finalidade de obrigar o devedor a prestar alimentos ao seu filho”. Assim o que se busca na verdade é garantir o direito à vida, com dignidade, respeitando os preceitos constitucionais.

A prisão em flagrante, como o próprio nome sugere ocorre no momento da prática do crime e a liberdade é cerceada de maneira momentânea. Nesse diapasão Nucci aponta que o objetivo da prisão em flagrante é:

- Impedir que o crime seja consumado, evitando a possível fuga do culpado, ao mesmo tempo em que se visa assegurar o acolhimento de informações, assegurando a integridade física tanto da vítima, quanto do autor do crime (NUCCI, 2017, p. 466).

Percebe-se que a finalidade da prisão em flagrante é por um fim imediato ao crime. Nesse sentido, o art. 301 do Código de Processo Penal dá a possibilidade de que qualquer pessoa possa decretar a prisão em flagrante, ao frisar que

“qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Diante do referido dispositivo legal, pode-se afirmar que a prisão em flagrante feita por “qualquer do povo” é mera faculdade, ou seja, se qualquer um da sociedade optar por não efetuar a prisão em flagrante, não está cometendo em hipótese alguma algum tipo de omissão criminosa. Contudo, a obrigatoriedade de efetuar a prisão em flagrante se dá quando se tratar de autoridades policiais e os seus agentes, pois se assim não fizerem, poderão responder administrativa e criminalmente por omissão.

Importante salientar ainda que a prisão em flagrante só é cabível se a conduta do agente estiver descrita no rol taxativo do art. 302 do Código de Processo Penal, conforme vejamos:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Em análise ao dispositivo legal, pode-se afirmar que se a conduta do agente não se “encaixar” nas hipóteses do dispositivo legal em comento, não haverá o que se falar em prisão por flagrante delito.

A prisão preventiva pode ser decretada em dois momentos, seja durante as investigações, ou até mesmo no transcorrer da Ação Penal. Entretanto é importante destacar que para a decretação da prisão preventiva precisam estar presentes os requisitos constantes no art. 312 do Código de Processo Penal, conforme se observa:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Assim, quando o artigo em comento trata da “garantia da ordem pública e da ordem econômica”, significa dizer que o objetivo é impedir que o réu permaneça praticando crimes. Quando a lei trata de “conveniência da instrução criminal”, o objetivo é evitar que o réu, em liberdade, venha, de algum modo, atrapalhar o pleno andamento do processo, assim como evitar que este ameace testemunhas e até mesmo venha a destruir provas importantes. E, por fim, a lei ao tratar de “assegurar

a aplicação da lei penal”, o que se busca na verdade é fazer com que o réu fique impossibilitado de fugir, garantindo-se que a pena imposta pela sentença seja cumprida.

Em caso de prisão temporária, a mesma será utilizada em curso de investigação e sua decretação segundo Nucci (2017, p. 469) tem como objetivo principal “garantir que as investigações policiais cumpram o seu objetivo”. Entretanto existem regras específicas para a aplicação da prisão temporária como, por exemplo, a duração, que deve ser respeitado o disposto no art. 2º da Lei nº 7.960/89, que assim destaca:

Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Em análise ao dispositivo legal, é possível afirmar que, passado o prazo legal de cinco dias, se não houver uma forte fundamentação que justifique a prorrogação desse prazo por igual período, a pessoa deverá ser posta em liberdade.

Cabe lembrar que a Lei nº 7.960/89 traz no seu art. 1º, incisos I a III, as hipóteses em que a prisão temporária pode ser decretada.

2 ESCOLAS DA CRIMINOLOGIA

A palavra Criminologia deriva do latim “crimen” (crime) e do grego “logos” (estudo, tratado). Em resumo, seria o “estudo do Crime”, porém, não é definida de maneira uniforme, existindo muitas e variadas definições, como por exemplo nas palavras de Nestor Sampaio Penteadado Filho:

Pode-se conceituar criminologia como a ciência empírica (baseada na observação e na experiência) e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo, da vítima e o controle social das condutas criminosas. (PENTEADO FILHO, 2012, p. 19)

Já nas palavras de Nelson Hungria (2002, pág 22) “Criminologia é o estudo experimental do fenômeno crime, para pesquisar-lhe a etiologia e tentar a sua debelação por meios preventivos ou curativos”. Desta forma, a criminologia trata da aplicação das ciências sociais e humanas no controle e ressocialização do criminoso, tratando-o como um problema social e com vistas à prevenção da delinquência.

Antes de adentrarmos as escolas da criminologia é necessário entender que esta é uma ciência que surgiu após a Revolução Francesa, visto que a partir da construção do lema Igualdade, Fraternidade e Liberdade, têm-se de fato os pressupostos de três pontos fundamentais, que são: direitos iguais, tratamento digno à pessoa e aplicação de penas de acordo com o crime cometido.

Sendo assim, a partir da Revolução Francesa, já não mais passou a ser aceita a vingança privada, que se voltava não somente a punir aquele que cometeu o crime, mas, por vezes, acabava se estendendo à família. Desse modo, após a Revolução Francesa, passou a se determinar limites para as penas, pondo-se fim às penas corporais, priorizando-se construção de prisões e desenvolvendo-se estudos voltados à melhor maneira de aplicação da pena. Assim, surge a primeira escola criminológica, que nada mais é do que correntes de pensamentos seguindo determinados princípios, a Escola Clássica.

2.1 Escola clássica

Trata-se de uma escola na qual seus escritores, filósofos e pensadores, seguem as mesmas teorias e ideais de Cesare Beccaria. Essa escola clássica teve

diversos escritores importantes, dentre os quais destacam-se o inglês Jeremias Bentham (1748 – 1832), o italiano Romagnosi (1761 – 1835) e o alemão Feuerbach (1775 – 1833). Corroborando o assunto, os autores Garcia, Molina e Gomes, apontam que os pensadores da escola clássica entendiam que o crime era:

Uma conduta individual e isolada que se caracterizava a partir de uma infração da lei. A mera conduta antijurídica dá sentido ao próprio delito e o autor era somente o sujeito ativo que praticou o fato, em virtude de sua personalidade, ou influência da realidade social (GARCIA; MOLINA; GOMES, 2016, p. 188).

Para os pensadores da escola clássica, o que realmente era decisivo era o fato cometido, e não o autor, pois o que é infringida é a lei, por meio de um querer próprio do autor.

Corroborando ao assunto, Farias Júnior assevera que:

A Escola Clássica adotava três teorias distintas para a aplicação da pena. Para a teoria absoluta, a pena era vista como sendo uma exigência de justiça. Para a teoria relativa, a pena tinha uma finalidade prática, que era a prevenção de maneira geral e especial. E por fim a teoria mista, na qual a pena era consequência do íntimo resultado da fusão das teorias absoluta e relativa (FARIAS JÚNIOR, 2015, p. 154).

Em resumo, pode-se destacar que para a escola clássica, a prática do crime é ato de livre arbítrio do autor. Por isso, sua pena teria que ser aplicada na mesma intensidade. Assim, a escola clássica defendia a ideia de que a punição evita a criminalidade. É inegável a contribuição da Escola Clássica, no que tange ao estudo da criminologia, entretanto, esta concepção adotada tinha falhas, pois apenas se preocupava em afirmar que o indivíduo cometeu o crime por seu ato de vontade, não se importando, em momento algum, em estudar as “causas” que levaram a pessoa a cometer tal comportamento criminoso.

2.2 Escola positiva

O surgimento da escola positiva data do final do século XIX e começo do século XX, quando se tem, de fato, a totalidade do idealismo iluminista, há também fatores como aumento constante dos índices de criminalidade, pluralidade de crimes e elevados índices de reincidência.

A escola positiva tinha, segundo Farias Júnior (2015, p. 156) o objetivo de “determinar o porquê o homem vira um criminoso e assim como analisar os fatores

internos e externos que viessem a contribuir para que este venha se tornar um criminoso”. Os maiores influenciadores da escola positiva foram Cesare Lombroso (1835 – 1909), Enrico Ferri (1856 – 1929) e Rafael Garófalo (1851 – 1934). Assim, tais estudiosos da ciência criminológica, buscavam a visão biológica do delito. Entretanto, os próprios estudiosos não possuíam um único consenso de opiniões, visto que a criminologia acabou sendo estudada sob diferentes aspectos.

Assim sendo, para Lombroso a criminologia estava associada a antropologia, ou seja, o criminoso herdava características de caráter físico ou mental de algum de seus antepassados. Este mesmo estudioso justificava ainda que a própria aparência da pessoa era fator determinante para classificá-lo como sendo criminoso. Já para Ferri ao analisar a criminologia destaca que a pessoa só se torna criminoso em virtude de sua condição social. E, por fim, Garófalo ao estudar a criminologia, destaca que o fato criminoso está associado ao fator psicológico (FARIAS JÚNIOR, 2015, p. 156).

Diante do exposto, verifica-se pontos incontroversos nos estudos para determinar o autor do crime e conseqüentemente a aplicação da pena, pois o caráter físico ou mental e até mesmo psicológico, não pode ser fator determinante para imputar a autoria de um crime a uma pessoa.

2.3 Escola sociológica

A escola sociológica surge ao final do século XIX. Os principais estudiosos dessa escola eram Émile Durkheim e Alexandre Lacassagne. Para estes pensadores a criminologia estava associada aos padrões de comportamento da sociedade, daí a frase destes ao afirmarem que “as sociedades têm os criminosos que merecem”. Nesse sentido, a prática do crime estava diretamente ligada às influências sociais e econômicas.

Para Farias Júnior (2015, p. 158) “a escola sociológica a atribuição do delito estará voltada para a sociedade”. Sendo assim, a motivação do criminoso varia de acordo com as características de cada sociedade. Percebe-se que em diversas fases da história, existiram escolas que tentaram explicar a Criminologia e como essa ciência olhava para o delinquente e o delito. O estudo dessas escolas se faz necessário para entender a evolução do conceito de criminologia e a importância dessa ciência na prevenção da criminalidade e ressocialização do delinquente.

3 A PENA

É inegável a função da pena no direito penal em qualquer lugar do mundo. No Direito Penal Brasileiro, a pena é representada pelo poder coercitivo do Estado, tendo um caráter punitivo, preventivo e ressocializador.

Diante de tais características, a pena deve atender ao princípio constitucional da humanização, ou seja, o Estado é impedido de aplicar penas que atentem à dignidade humana, não podendo o indivíduo sofrer tratamento cruel. É óbvio que a pessoa ao cometer um delito deve responder por este, contudo sem violação de sua dignidade.

Nesse diapasão Bitencourt (2016, p. 99) reza que a pena nada é do que “uma sanção penal que é imposta pelo Estado, em resposta ao delito cometido pelo infrator”. Assim sendo, a atuação coercitiva do Estado é fundamental para o restabelecimento da paz social. Desse modo, dentro do contexto da pena é importante observar sua evolução histórica e conceito.

3.1 Conceito de pena e sua evolução histórica no Brasil

No que concerne ao direito brasileiro, a trajetória histórica da pena tem sua iniciação nas Ordenações Filipinas. Tais Ordenações tinham como características a clara previsão à pena de morte, a mutilação de membros, o açoitamento, tormento, prisão e até mesmo multas.

Seguindo a linha histórica da evolução da pena, tem-se o Código Criminal do Império cujas características previam a pena de morte, a prisão mediante trabalho, a suspensão e perda do emprego, o açoitamento e prisão simples.

Após o Código Criminal do Império tem-se o Código Penal Republicano, o qual apresenta maior abrandamento das penas, passando a não existir mais a pena de morte, contudo a prisão mediante trabalho e o isolamento do preso continuaram. Manteve-se também a privação dos direitos do preso à cidadania, isolamento celular, perda do emprego e interdição de direito e a multa.

Já em 1940 tem-se o atual Código Penal do Brasil, no qual a pena ganha moldes mais humanitários, pois apesar de ainda haver a privação da liberdade, restrição de direitos e multa, a pena passa a ter além da finalidade de repressão,

também serve para prevenir e, principalmente ressocializar o preso para que este volte a uma vida digna.

Diante da trajetória histórica, é possível perceber com muita clareza que ao longo dos anos as penas aplicadas foram ficando mais brandas, e isso tem gerado inúmeras discussões na comunidade jurídica, no sentido de saber se a pena realmente serve como instrumento de controle social.

Sobre essa questão da pena Noronha faz uma diferenciação importante entre o conceito de pena e o seu fim, apontado que:

Realmente, uma coisa é afirmar o conceito da pena e outra, seu fim. A pena é retribuição, é privação de bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado. É expiação. Antes de escrito nos Códigos, está profundamente radicado na consciência de cada um que aquele que praticou um mal deve também um mal sofrer (NORONHA, 2015, p.225).

Diante da trajetória histórica da pena e do exposto pelo autor, é importante passarmos a observar as atuais finalidades da pena e como estas vêm sendo utilizadas na atual justiça penal brasileira.

3.2 Finalidades da pena

Somente prender o indivíduo, retirando-o do convívio social sem que se tenha um real objetivo, não tem sentido, por isso ao aplicar uma sanção penal deve-se ter a finalidade de transformar a sociedade em algo melhor, uma vez que, como a pessoa não pode passar toda a sua vida preso, a aplicação da pena precisa ter finalidades concretas para o alcance de objetivos pré-determinados.

Sobre esse aspecto, corrobora Torrens ao destacar que historicamente:

A finalidade da pena, segundo o sistema penal, é a recuperação do homem infrator. Não se nega que a pena tem caráter aflitivo-retributivo-intimidatório, porém a sua função primordial, segundo os princípios geradores da escola positiva, nos fins do século XIX e começo do século XX, com Ferri, Garofalo e Lambroso, é a ressocialização do homem, portanto, a sua recuperação social (TORRENS, 2015, p. 41).

Porém, o que se percebe nos dias atuais é que a finalidade ressocializadora da pena está ficando cada vez distante de ser alcançada. Devido à crise do sistema prisional, a aplicação da pena volta-se muito mais somente para a repressão, onde o apenado, ao viver em condições sub-humanas, não tem perspectiva alguma de ver sua vida mudar, o que acarreta a continuidade na vida criminosa, de modo até mais gravoso, aumentando a criminalidade.

Nessa linha de raciocínio, Batista (2016, p. 278), ao tratar da sanção aplicada pelo Estado, destaca que “a pena surge como forma de afirmação do direito frente à punição pelo descumprimento da lei”. Assim sendo, a pena não deve objetivar somente a repressão, mas também a prevenção e a ressocialização. E sobre esta última finalidade, a mesma só terá sucesso por meio de ações conjuntas envolvendo governo e sociedade.

3.2.1 Retribuição ou Repressão

A finalidade de repressão, como o próprio nome sugere, está associada ao ato de punir. Sabe-se que o Estado é detentor do jus puniendi, portanto, cabe a este coibir de maneira coercitiva todo ato cometido contra a lei. Desta forma, a pena, tendo como finalidade a repressão, impedindo a conduta delituosa que possa por em risco a paz social.

Considerando-se a competência em reprimir os atos ilegais, Oliveira (2016, p. 75) aponta com veemência que “o Estado tem competência soberana e inquestionável para coibir de maneira repressiva todo ato antijurídico, aplicando ao indivíduo a sanção cabível”. Diante do aludido, fica claro a responsabilidade do Estado em reprimir coercitivamente qualquer ato ilícito que uma pessoa venha a cometer, ato este que se não reprimido, afetaria a paz social.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deixa clara a função de repressão na aplicação da pena, ao frisar que:

APELAÇÃO CRIME. LESÕES CORPORAIS LEVES. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PENA. DENTRE OS OITO VETORES DO ARTIGO 59, DO CÓDIGO PENAL, AO RÉU DESFAVORÁVEIS CINCO, O QUE CONDUZ A PENA-BASE AO TERMO MÉDIO, PARA ATENDIMENTO DOS CRITÉRIOS DA NECESSIDADE E DA SUFICIÊNCIA, E DOS OBJETIVOS DA REPRESSÃO E PREVENÇÃO DO DELITO. APELO MINISTERIAL PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70050626159, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 23/01/2013).

A condenação tem como finalidade, além do restabelecimento da paz social, fazer com que o indivíduo reflita sobre o ato que cometeu, entendendo que cada vez que alguém praticar uma conduta ilícita, o Estado vai atuar, reprimindo tal ato.

Sendo a repressão, função do Estado, Leal (2015, p. 313) explica que “no momento no qual o indivíduo comete um ato ilícito, atentando conta a norma legal

surge para o Estado o direito obrigatório de reprimir a conduta delitiva”. Nesse sentido, pode-se afirmar que sanção, em âmbito geral, é a resposta do Estado todas às vezes que alguém transgredir as normas lícitas de conduta.

3.2.2 Prevenção

O Estado ao determinar as condutas consideradas antijurídicas, busca, na verdade, prevenir a ocorrência de delitos, de modo a preservar a paz social. Assim sendo, pode-se dizer que a aplicação da pena sob a óptica da prevenção, significa, na verdade, mostrar à sociedade através daqueles que já estão condenados, a atuação do Estado, de modo a evitar o cometimento de novos delitos.

Sobre essa questão da prevenção como função da pena, Mirabete (2015, p. 31) explica que “o sentido final da pena como função de prevenção é exclusivamente prático, sob dois modos distintos, o de prevenção geral, que se volta para a sociedade como todo e a prevenção especial, voltada ao condenado”. Desta forma, sobre a função de prevenção da pena, pode-se analisar que independente de se tratar de prevenção geral ou especial, o que se busca, na verdade, é a conscientização do indivíduo, pois em se tratando de prevenção geral, busca-se fazer com que a sociedade entenda que a qualquer cometimento de um delito terá uma sanção imposta pelo Estado. Já em se tratando de prevenção especial, busca-se evitar a reincidência do criminoso.

Nessa toada, é importante salientar as sábias palavras de Bitencourt (2016, p.129) ao apontar que “a função preventiva da pena não se baseia na ideia de realizar justiça, mas sim, de inibir, tanto quanto possível, a prática de novos fatos delitivos”. Destaca-se então que a função preventiva é desestimular a prática delituosa, mostrando para todos que a paz social deve ser soberana e que o Estado sempre irá agir, utilizando os recursos necessários para mantê-la.

Sendo a função preventiva da pena, punir de maneira exemplar torna-se importante observar o posicionamento do Superior Tribunal Militar, ao destacar que:

APELAÇÃO. FURTO SIMPLES. MILITAR EM SERVIÇO. SUBTRAÇÃO DE QUANTIA EM DINHEIRO. PATRIMÔNIO PARTICULAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. DESVALOR DA CONDUTA. REPROVABILIDADE. QUEBRA DA CONFIANÇA RECÍPROCA. OFENSA AOS PADRÕES ÉTICOS DE CONDUTA.FINALIDADE DA PENA. PREVENÇÃO GERAL E ESPECIAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA CASSADA. Incorre nas penas cominadas ao delito de furto o militar que, às escuras, investe contra as posses de colega de farda, tendo a consciência

da ilicitude do fato e suprimindo do legítimo proprietário o poder de disposição sobre a coisa. A incidência do princípio da insignificância penal esbarra na expressividade do dano patrimonial, visto que o valor da res furtiva não se revelou irrisório em cotejo com a situação econômica do ofendido. A necessidade de apenar o infrator, ainda que no grau mínimo, visa a conter repetições futuras (prevenção geral) e a punir, exemplarmente, o infrator da norma incriminadora, notadamente porque denegriu o sentimento de lealdade e confiança cultuado no convívio militar. Decisão unânime. (STM-AP: 261620117100010 CE 0000026-16.2011.7.10.0010, Relator: José Américo dos Santos, Data de Julgamento: 06/12/2012, Data de Publicação: 11/01/2013. Vol: Veículo: DJE).

Diante da jurisprudência supracitada, é possível observar com muita clareza a finalidade da função da pena sob o caráter de prevenção, utilizada para dar exemplo aos demais membros de uma sociedade ou de um grupo específico para que a conduta delituosa não volte a acontecer.

3.2.3 Reeducação ou Ressocialização

Este, sem dúvida, é um dos maiores desafios na aplicação da pena. Reeducação ou ressocializar um apenado tem sido motivo de inúmeros debates envolvendo especialistas do direito, comunidade acadêmica e sociedade em geral. Os debates voltados à ressocialização têm se tornado cada vez mais caloroso, na medida em que há um alto índice de reincidência dos delitos, além de inúmeras mortes ocorridas dentro dos próprios presídios.

Nesse contexto de função reeducadora da pena, Mirabete (2015, p. 34) alude com maestria que “a tendência moderna é a de que a execução da pena deve estar programada para o alcance do objetivo que é a humanização do apenado, mas mantendo o seu caráter de punição”. Desse modo, só se pode falar em ressocialização do apenado, se após o cumprimento da pena, este entender que o cometimento de crime não vale a pena, e assim não voltar a cometer mais delitos.

Portanto, a função da pena sob a óptica da reeducação tem a finalidade de promover a reintegração do apenado ao convívio social. Desse modo a ressocialização do apenado é função do Estado, que por meio de políticas públicas busca fazer com que aquele tenha um egresso favorável à sociedade. Todavia é preciso entender que apesar da ressocialização ser uma importante função da pena, esta não é e nem pode ser vista como único objetivo, como bem lembra Thompson ao destacar que:

A ressocialização não é o único e nem o principal objetivo da pena, mas sim, uma das finalidades que deve ser perseguida na medida do possível. Salienta também que não se pode atribuir às disciplinas penais a responsabilidade de conseguir a completa ressocialização do delinquente, ignorando a existência de outros programas e meios de controle social através do qual o Estado e a sociedade podem dispor para cumprir o objetivo socializador, como a família, a escola, a igreja, etc (THOMPSON, 2015, p. 39).

É importante destacar que o apoio da sociedade em geral, incluindo, principalmente a família é essencial para a completa reinserção do apenado na sociedade de maneira digna. Nesse sentido é importante observar o posicionamento dos nossos tribunais ao destacar que:

Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Crime equiparado a hediondo (caso). Cumprimento de pena (regime). Progressão (possibilidade). 1. As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso. 2. Em bom momento e em louvável procedimento, o legislador de 1984 editou proposição segundo a qual "a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso". 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal, juridicamente possível é a adoção da forma progressiva de cumprimento de pena em se tratando de crime equiparado a hediondo (Precedentes da 5ª e da 6ª Turmas). 4. Ordem de habeas corpus concedida. (STJ – RHC 47948 MS 2015/0153745-0, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA, Data de Julgamento: 09/02/2015, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: 16/02/2015).

Diante do exposto percebe-se que o objetivo não é deixar para sempre o condenado fora do convívio social, mas sim reeducá-lo para que não volte a cometer crimes. Contudo, com a superlotação dos presídios a ressocialização do apenado torna-se inadequada, como bem lembra Bitencourt (2016, p. 132) ao destacar com propriedade que “a ressocialização não pode ser viabilizada numa instituição carcerária, pois essas se convertem num microcosmo no qual se reproduzem e agravam-se as contradições que existem no sistema social”. Pelo ora exposto, percebe-se que diante da completa falência do sistema prisional brasileiro é quase impossível a ressocialização do apenado e conseqüentemente a volta deste ao convívio social.

3.3 Das espécies de pena

O direito penal brasileiro admite três espécies de pena, na qual sua aplicação irá depender diretamente do tipo de delito cometido. Nesse sentido o

Código Penal em seu art. 32, mostra os tipos de penas admitidos, ao destacar que “Art. 32 - As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa”.

Ao tratar das espécies de penas

As espécies de pena admitidas no Direito Penal e suas particularidades na aplicação é um importante avanço, pois não se pode aceitar que uma pessoa que comete um crime menos grave, conviva no mesmo ambiente daquele que cometeu um crime mais grave (SANTOS, 2016, p. 165).

Concordando ao exposto, essa distinção entre penas para fins de aplicação da lei é importante no processo de ressocialização do infrator. Assim sendo, cada tipo de pena tem suas peculiaridades próprias, nas quais serão expostas e analisadas a seguir.

3.3.1 Privativas de liberdade

Como o próprio nome sugere a pena privativa de liberdade tem como principal objetivo retirar o indivíduo do convívio social para que este não venha a cometer novos delitos e assim restaurar a paz social. Resta destacar que a pena privativa de liberdade está tipificada no Código Penal em seu art. 32, inciso I, ao destacar que “Art. 32 - As penas são: I - privativas de liberdade”. Nesse sentido é importante frisar que a aplicação da pena privativa de liberdade poderá se dá em duas espécies, que são nas penas de reclusão e detenção, conforme destaca o art. 33 do Código Penal, *in verbis*: “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”.

Em análise ao art. 33 do Código Penal supracitado, consegue-se perceber através de uma dedução lógica, as distinções existentes entre a pena de reclusão e detenção. Será submetida a pena de reclusão aquele indivíduo que cometer os crimes mais graves como, por exemplo, o homicídio doloso. Já a pena de detenção será aplicada ao indivíduo que cometer um delito de menor gravidade como, por exemplo, homicídio culposo.

Sobre este aspecto da pena privativa de liberdade, Bitencourt (2016) aponta que:

O preso não é condenado para ser castigado, a condenação é o próprio castigo. As diferenças existem – e são muitas –, ao contrário do que se

afirma, mas localizam-se fundamentalmente nas consequências, diretas ou indiretas, de uma e outra espécies de pena privativa de liberdade. Eliminaram-se, é verdade, algumas diferenças formais, que dificilmente ganhavam aplicação, tais como isolamento inicial na reclusão; direito de escolher o trabalho obrigatório, na detenção; separação física entre reclusos e detentos; impossibilidade de sursis em crimes punidos com reclusão etc. Contudo, as consequências que decorrem de uma e outra espécies de sanção privativa de liberdade são inconfundíveis.

Em realidade, no conjunto, permanecem profundas diferenças entre reclusão e detenção. A começar pelo fato de que somente os chamados crimes mais graves são puníveis com pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade. Como consequência natural do anteriormente afirmado, a pena de reclusão pode iniciar o seu cumprimento em regime fechado, o mais rigoroso de nosso sistema penal, algo que jamais poderá ocorrer com a pena de detenção. Somente o cumprimento insatisfatório da pena de detenção poderá levá-la ao regime fechado, através da regressão. (BITENCOURT, 2016, p.475).

Pelo exposto, vale lembrar que o sistema penal brasileiro é progressivo, ou seja, independente do crime de reclusão ou detenção, depois de cumpridas as etapas legais, e fazendo avaliação do detento, para saber se este ainda oferece perigo para a sociedade, o mesmo tem direito a progressão de regime até que alcance à sua liberdade.

Assim, conforme já mencionado alhures, as penas privativas de liberdade podem ser de reclusão ou detenção, de acordo com o crime cometido. Nesse sentido, é importante observar a posição dos tribunais nas duas espécies de cabimento deste tipo de pena. Desse modo, em relação à espécie de reclusão temos:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXECUÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. AGRAVANTE CONDENADO A CINQUENTA ANOS DE RECLUSÃO. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA 439 DO STJ. ALEGAÇÃO DE QUE O REEDUCANDO PREENCHE OS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO. PARECER PSICOLÓGICO DESFAVORÁVEL. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DA BENESSE NESTE MOMENTO. PROMOÇÃO DA PGJ NESSE SENTIDO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO. DECISÃO UNÂNIME. (TJ-AL - EP: 05001486920138020000 AL 0500148-69.2013.8.02.0000, Relator: Des. Otávio Leão Praxedes, Data de Julgamento: 11/06/2014, Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/06/2014).

Nota-se que diante do ato extremamente gravoso, que é o homicídio qualificado, a pena privativa de liberdade é de reclusão, que no caso supracitado inicia-se em regime fechado e a progressão de regime dar-se-á mediante cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos. Já com relação à pena privativa de liberdade, com espécie de detenção, observa-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE AMEAÇA E DESOBEDIÊNCIA. CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO. ORDEM JUDICIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MEDIDAS PROTETIVAS DEFERIDAS. DESCUMPRIMENTO. REPRIMENDA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DETENÇÃO. DOSIMETRIA. AGRAVAMENTO. QUANTIDADE. MÍNIMO LEGAL. READEQUAÇÃO. EXCESSO. DECOTE. REGIME INICIAL. MODIFICAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. 1. Responde pelo crime de desobediência o agente que, por vontade livre, espontânea e consciente, descumpra ordem judicial que determinou em benefício de sua ex-companheira medidas protetivas de urgência. Transgressão que viola bem jurídico de reconhecida relevância para a convivência harmônica do conjunto de pessoas que integram o corpo social. Desprezo, desdém, a comando judicial que protege a integridade física e psíquica da vítima. Insubmissão que exige maior reprimenda e legitima a tipificação do chamado crime de desobediência. 2. Violência doméstica contra a mulher. Crime que por sua natureza validamente confere especial valor probatório às alegações da vítima. Importância maior não desmerecida pelas demais provas reunidas aos autos. 4. Certa a autoria e a materialidade do ato infracional, segundo elementos seguros de convicção que instruem o processo-crime, não tem cabimento a pretendida absolvição com base no princípio do in dubio pro reo. 5. Pena. Dosimetria. Redimensionada a quantidade da pena privativa de liberdade imposta ao apelante em face do reconhecimento de que incabível o agravamento em proporção superior ao mínimo legal, é de ser readequado o regime inicial de cumprimento da reprimenda penal. Regime aberto. Sistema mais brando que guarda compatibilidade com a pena definitiva aplicada após cálculo que a reduziu a parâmetros legalmente estabelecidos. 6. Recurso parcialmente provido. (TJ-DF - APR: 20141110026867 DF 0002617-40.2014.8.07.0011, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, Data de Julgamento: 18/12/2014, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/01/2015. Pág.: 382).

Em análise à jurisprudência supracitada verifica-se que a detenção é aplicada aos crimes de menor potencial ofensivo. Assim sendo, não há o que se falar em cumprimento inicial em regime fechado, como ocorrem nos crimes que admitem a reclusão.

3.3.2 Restritivas de direito

No que tange às penas restritivas de direitos, pode-se afirmar que estas, na verdade são sanções penais estabelecidas em detrimento da substituição da aplicação da pena privativa de liberdade. Nesse sentido a finalidade das penas restritivas de direitos é, na verdade, impor ao condenado uma supressão ou diminuição dos seus direitos, que podem ser um só, ou até mesmo vários direitos. Desse modo, as penas restritivas de direitos são utilizadas em substituição as penas privativas de liberdade somente quando permitido por lei, sendo autorizada a substituição.

A doutrina, a exemplo de Bitencourt, sobre as penas restritivas de direitos, assevera que:

As penas alternativas à privativa de liberdade são tidas sanções modernas, pois os próprios reformadores, como Beccaria, Howard e Bentham, não as conheceram. Embora se aceite a pena privativa de liberdade como um marco da humanização da sanção criminal, em seu tempo, a verdade é que fracassou em seus objetivos declarados. A reformulação do sistema surge como uma necessidade inadiável e teve seu início com a luta de Von Liszt contra as penas curtas privativas de liberdade e a proposta de substituição por recursos mais adequados. (BITENCOURT, 2016, p. 501).

Legalmente, o Código Penal traz em seu art. 43 um rol taxativo das penas restritivas de direitos admitidas no ordenamento jurídico, conforme se observa:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998).
 I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
 II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
 III – (VETADO)
 IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)
 V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)
 VI - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

Diante do rol taxativo, verifica-se que as penas restritivas de direitos são em suma uma espécie de pena alternativa, que somente será aplicada para aqueles crimes que são considerados de menor grau ofensivo, “merecendo” o condenado à aplicação de penas mais brandas. Sob esse aspecto, pode-se dizer então que a pena restritiva de direito está intimamente associada ao princípio da proporcionalidade.

Em complemento ao art. 43 do Código Penal, o art. 44 do mesmo Código determina as condições em que a pena privativa de liberdade possa ser substituída por restritiva de direitos, conforme se observa:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
 I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
 II – o réu não for reincidente em crime doloso;
 III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.
 § 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

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

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Sendo assim, percebe-se a importância das penas restritivas de direitos, até mesmo como meio de diminuir a superlotação dos presídios brasileiros. Contudo é importante observar o disposto no parágrafo 4º, que traz a possibilidade de reversão da pena restritiva de direitos para privativa de liberdade.

Sob este aspecto torna-se importante observar como se dá essa substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e como esta pode ser revertida novamente em privativa de liberdade, conforme se observa:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. O PACIENTE DEIXOU DE CUMPRIR AS PENAS ALTERNATIVAS E FOI INTIMADO PESSOALMENTE PARA COMPARECER EM JUÍZO, MAS NÃO ATENDEU O CHAMAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, preliminarmente à conversão de medidas restritivas de direito em pena privativa de liberdade, é imprescindível a intimação do Reeducando para que esclareça as razões do descumprimento. Isso porque cabe ao Apenado, essencialmente, justificar o não cumprimento da reprimenda. 2. O Paciente compareceu a audiência admonitória, sendo cientificado das obrigações estabelecidas para o cumprimento das penas restritivas de direitos. Todavia, posteriormente, o Reeducando interrompeu o cumprimento da reprimenda, sendo intimado pessoalmente para comparecer em Juízo, mas não atendeu o chamamento judicial. 3. A conversão da sanção alternativa em privativa de liberdade decorreu da falta de interesse do Reeducando, sendo certo que a Defensoria Pública participou ativamente de todos os demais atos processuais, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Anular o decisum e determinar a realização de nova justificação acabaria por beneficiar a própria torpeza do Paciente, operação sabidamente vedada pelo ordenamento pátrio. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 278783 MG 2013/0333619-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 26/08/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/09/2014).

Percebe-se de maneira clara que o condenado deve cumprir todas as determinações estabelecidas para a concessão da pena restritiva de direitos, pois

caso contrário é perfeitamente possível a mudança desta pena, para a privativa de liberdade.

3.3.3 Multa

Trata-se de um tipo de sanção penal, cuja natureza de sua aplicabilidade é de caráter patrimonial. Em grande parte das vezes a pena de multa está disposta no preceito secundário da lei penal, podendo ocorrer de maneira e isolada ou cumulada, quando se tratar de prisão.

A pena de multa refere-se ao pagamento feito em dinheiro, cujo valor dependerá da sanção imposta pelo juiz. Tal pagamento em pecúnia será destinado em favor do Fundo Penitenciário Nacional, que tem como objetivo o custeio do sistema penitenciário para o devido cumprimento de pena.

Nesse sentido é importante salientar, que desde 1984, onde teve-se a reforma do Código Penal, a pena de multa ganhou um novo olhar, como bem salienta Bitencourt (2016) ao frisar que:

Com a adoção do dia-multa e das penas restritivas de direitos, o legislador inaugurou uma nova sistemática de cominação de penas. Em vez de repetir em cada tipo penal a espécie ou cabimento da pena restritiva ou a quantidade de multa, inseriu um capítulo específico para as penas restritivas e cancelou as referências a valores de multa, substituindo a expressão “multa de...” simplesmente por “multa” em todos os tipos da Parte Especial do Código que cominam pena pecuniária. Em decorrência dessa técnica, os tipos penais não trazem mais, em seu bojo, os limites mínimo e máximo da pena cominada, dentro dos quais o julgador deveria aplicar a sanção necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime. E, nas duas hipóteses possíveis de multa substitutiva, esta não é prevista no tipo penal, conforme se examinará mais adiante.

Observa-se que a multa, revalorizada, com o critério adotado, pode surgir como pena comum (principal), isolada, cumulada ou alternadamente, e como pena substitutiva da privativa de liberdade, quer sozinha, quer em conjunto com a pena restritiva de direitos, independentemente de cominação na Parte Especial (BITENCOURT, 2016, p.593).

Sendo assim, a pena de multa, em muitos casos, a serem observados isoladamente pelo juiz, é a melhor alternativa de sanção, pois torna a condenação mais justa.

Importante destacar que o Código Penal traz em seu bojo a pena de multa em diversos artigos como, por exemplo, 49 a 52, também o artigo 52 e o 78, mostrando assim a importância dessa espécie de pena. Assim sendo, para melhor compreensão, vale transcrever os artigos mencionados:

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

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

Art. 50 - A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

§ 1º - A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando:

- a) aplicada isoladamente;
- b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;
- c) concedida a suspensão condicional da pena.

§ 2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

§ 1º - e § 2º - (Revogado)

Art. 52 - É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.

Art. 58 - A multa, prevista em cada tipo legal de crime, tem os limites fixados no art. 49 e seus parágrafos deste Código.

Art. 72 - No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

Importante frisar que a pena de multa será sempre contada em dias inteiros, não sendo admitido, portanto, frações ou dízimas.

4 DOS TIPOS DE REGIME

O Código Penal brasileiro traz em seu bojo três tipos distintos de regimes para o cumprimento da pena, que são regime fechado, semiaberto e aberto. O que vai determinar o tipo de regime inicial a ser cumprido pelo condenado é a sentença penal condenatória, de acordo com os limites impostos pelas alíneas *a*, *b*, *c*, do parágrafo 2º e 3º do art. 33, do Código Penal, que assim destaca:

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

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

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.

Cabe lembrar que para a aplicação da sentença penal condenatória, que irá determinar em qual regime o condenado começará a cumprir a pena, o juiz deverá atentar para os critérios no art. 59, inciso III do Código Penal, *in verbis*:

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

Diante da exposição acima percebe-se de maneira clara a questão de individualização da pena e a partir da análise de tais critérios subjetivos, aplicando-se as circunstâncias agravantes e atenuantes, tem-se ao final da dosimetria penal, a quantidade de tempo a ser cumprido pelo condenado, refletindo em que tipo de regime será iniciado.

Dada a importância de entender cada tipo de regime de cumprimento de pena é importante observar cada um destes de maneira individualizada, de modo a observar as características peculiares do regime fechado, semiaberto e aberto, pois com a crise prisional existente, o regime adotado pode influenciar diretamente na ressocialização do apenado.

4.1 Fechado

Como o próprio nome sugere o cumprimento da pena em regime fechado se dá para os crimes mais gravosos, tanto que, como já mencionado anteriormente a aplicação da pena dar-se-á inicialmente em regime fechado para condenações superiores a oito anos como, por exemplo nos crimes hediondos. Nesse diapasão Gonçalves (2015, p. 126) destaca que o regime fechado “é empregado aos indivíduos condenados a pena de reclusão e também aqueles que estão presos provisoriamente”. Nesse sentido o objetivo principal do regime fechado, mediante aplicação da pena de reclusão, é dar um tratamento diferenciado, com maior poder de coerção para as condutas consideradas mais gravosas.

A ideia fundamental é a retirada do indivíduo do convívio social para que a paz seja restabelecida, portanto, ao ser condenado em regime fechado, a pena deverá ser cumprida na penitenciária de segurança máxima ou média.

Contudo, é importante observar que a aplicação da pena em regime fechado não pode se dar de qualquer modo. Assim o art. 34, §§ 1º a 3º do Código Penal determina regras do cumprimento da pena em regime fechado, ao destacar que:

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.
§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.
§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.
§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

Assim sendo em análise ao artigo supracitado, algumas observações merecem ser feitas, com objetivo de dar melhor entendimento a este tipo de regime para cumprimento de pena.

O caput do art. 34 do Código Penal traz uma consideração importante que é a obrigatoriedade do condenado ser submetido ao exame criminológico. Esse exame é de extrema importância, uma vez que a pena deve ser sempre aplicada de forma individualizada. Vale destacar que a necessidade de exame criminológico no condenado também está previsto no art. 8º da Lei de Execução Penal – LEP, que assim destaca:

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Através do exame criminológico, o juiz terá elementos capazes de avaliar o nível de criminalidade do agente, de modo a ponderar cada uma das oito circunstâncias judiciais constantes no art. 59 do Código Penal, que serão fundamentais para a dosimetria penal. Nesse sentido tornar-se importante observar a posição do Superior Tribunal de Justiça ao justificar a aplicação da pena em regime fechado:

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Verificada a ocorrência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, está autorizada a fixação do regime mais gravoso, nos termos do art. 59, II c.c o art. 33, § 3º, ambos do Código Penal. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1429743 AM 2014/0011001-5, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/05/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2014).

Assim, depreende-se do julgado supracitado, que quanto mais desfavoráveis forem as avaliações das circunstâncias judiciais, maior será a aplicação da pena privativa de liberdade, resultando em cumprimento inicial, em regime fechado.

Cabe ressaltar ainda que o cumprimento de pena em regime fechado, apresenta algumas características, tais como: ficará sujeito a trabalhar em período diurno, onde tal atividade deverá ser desenvolvida em comum dentro do próprio estabelecimento penal. Ao fim do dia, no período noturno, o condenado deve ser isolado para assim permanecer em repouso.

Consoante ao assunto Marcão (2015, p. 78) lembra que “ao preso condenado à pena de reclusão, o trabalho é obrigatório, de acordo com a habilidade técnica de cada um e sua condição física”. Contudo, em relação ao preso provisório, o mesmo autor aponta que “o trabalho não é obrigatório, mas se acontecer, o mesmo deverá ser realizado apenas no interior do estabelecimento prisional” (MARCÃO, 2015, p. 78).

Em teoria, o trabalho para o detento que está em regime fechado é fundamental não somente para ocupar o tempo, mas principalmente para aumentar as chances de haver a ressocialização, já que esta é uma das funções de aplicação da pena, fazendo com que o condenado volte ao pleno convívio social, sem mais cometer crimes.

Importante salientar que uma vez existindo a obrigatoriedade de trabalho para o condenado em regime fechado, a recusa do apenado representa falta grave, previsto no art. 50, inciso VI da Lei nº 7.210/84, conhecida como Lei de Execução Penal, conforme se observa “Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei”. Assim, para uma perfeita compreensão do texto legal, se faz necessário apontar o que diz o art. 39, incisos II e V da mesma lei em comento:

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

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

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

Entretanto, um ponto importante a ser destacado é que mesmo o condenado cometendo falta grave, por não trabalhar, por exemplo, esta atitude não dará ensejo a qualquer tipo de interrupção no que se refere à contagem de prazo para que o apenado tenha direito ao livramento condicional. Este entendimento está disposto na súmula 441 do Superior Tribunal de Justiça, ao destacar que “A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional”. Desse modo, o cometimento da falta grave apenas gerará resultados negativos no que se refere aos exames criminológicos e em possíveis concessões a outros benefícios, no momento em que o condenado for avaliado em seu

Outra possibilidade de trabalho ao condenado em regime fechado é o de trabalho externo em serviços ou obras públicas, conforme preleciona o parágrafo 3º do art. 34 do Código Penal. Nesse sentido Gonçalves (2015, p. 129) aponta que tais serviços externos são “executados por órgãos da administração direta ou indireta e entidades privadas”. Entretanto, para que isso ocorra com segurança, precisam ser tomadas providências com o objetivo de evitar que o apenado fuja, ao mesmo tempo em que seja imposta uma disciplina a ser seguida.

Todavia, para a realização de trabalho externo, o condenado precisa necessariamente ter cumprido um sexto da pena, pelo menos, além de alguns requisitos como responsabilidade, disciplina e aptidão para desenvolver o serviço.

4.2 Semiaberto

Trata-se de uma aplicação de sanção penal um pouco mais branda do que em regime fechado. Nesse tipo de regime, o condenado poderá não somente

conviver, mas também se alojar junto a outros condenados em locais coletivos e a aplicação da pena é intimamente associado ao trabalho desenvolvido. Um bom exemplo do cumprimento de pena no regime semiaberto é que para cada três dias trabalhados pelo condenado, têm-se um dia de redução de pena.

De acordo com o Código Penal, a execução do regime semiaberto poderá acontecer não só em colônia agrícola, como também em colônia industrial ou até mesmo em um lugar que possa ser semelhante aos aqui já mencionados, conforme está determinado no art. 33, § 1º, “b”, que assim destaca:

Art. 33 [...].

§ 1º - Considera-se:

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

O cumprimento da pena no regime semiaberto deve estar em conformidade com o que está assentado no § 2º, “b” do mesmo artigo supracitado, o qual diz que se o condenado não for reincidente e que a pena atribuída à ele seja superior a quatro anos sem que ultrapasse a oito anos.

Entretanto, é importante mencionar que o regime semiaberto em alguns casos, no qual o condenado reincidente tenha a pena igual ou abaixo de quatro anos, poderá cumprir a pena que lhe foi imposta em regime aberto, de acordo com § 2º “c” do artigo já referido e em concordância com a Súmula 269 do STJ: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”, ou até mesmo conforme está determinado no art. 59 do Código Penal, constante também no § 3º do art. 33, do CP, como pode ser visto:

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

Art. 33 § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Diante dos artigos supracitados, torna-se importante observar o que diz a doutrina acerca do cumprimento de regime. Nesse sentido, Aguiar Júnior (2015) aponta que:

É possível escolher regime inicial mais severo, desde que indicadas circunstâncias judiciais que justificariam essa opção, e tais seriam obviamente desfavoráveis ao condenado, o que também, de ordinário, elevaria a pena acima do mínimo. Logo, se as circunstâncias favorecem o

réu, e ele recebe pena-base no mínimo legal, não se admite a imposição de regime mais gravoso do que o decorrente da quantidade da pena imposta (AGUIAR JÚNIOR, 2015, p. 23).

Assim sendo, pode-se dizer que para ser feita a fixação do regime inicial, faz-se necessário que sejam considerados não só a quantidade da pena determinada pelo magistrado, como também as circunstâncias judiciais constante no art. 59 do Código Penal, além das condições pessoais que o condenado possa ter, decorrendo dessa forma, em uma das suposições que se encontram previstas no art. 33 do Código Penal.

Nesse sentido torna-se importante observar e analisar as regras de aplicabilidade do regime semiaberto, conforme previsto no art. 35, §§ 1º e 2º, *in verbis*:

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

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

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

Percebe-se diante do art. 35 e parágrafos supracitados, a diferença clara quanto ao cumprimento de pena entre o regime fechado e semiaberto, dando ao condenado maior possibilidade de ressocialização.

Corroborando ao assunto, Prado (2015, p. 142) destaca com propriedade que “busca-se nesse regime de cumprimento de pena, ultrapassar o isolamento total do regime fechado, fazendo com que o preso, aos poucos, possa internalizar a perspectiva reintegradora do sistema progressivo”. Percebe-se, dessa forma que torna-se possível que haja inúmeras discussões referentes a verdadeira ressocialização que o condenado possa ter.

Nesse diapasão Reale Jr. (2015, p.343) ao tratar do regime semiaberto diz que “equilibram-se as preocupações com a segurança e a confiança outorgada ao condenado, pois caracteriza-se o regime exatamente por um espaço de liberdade despreocupado com medidas físicas impeditivas da fuga”. Com isso, o regime semiaberto torna-se importante dentro da característica do sistema penal progressivo brasileiro.

No entanto, é importante mencionar que no regime semiaberto, o preso tem a possibilidade de ter a saída temporária nos casos previstos de acordo como determina no art. 122 da Lei de Execução Penal (LEP).

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.

Dessa forma, pode-se dizer que o regime semiaberto também conhecido como regime intermediário, onde a lei permite saídas externas ao condenado, ficando o Estado responsável em oferecer ao condenado não só trabalho, mas também educação dentro da prisão.

Menciona-se ainda que o condenado pode ficar alojado em cela coletiva, com os mesmos direitos referentes a salubridade ambiental estabelecido na penitenciária conforme está determinado nos arts. 91 e 92 da Lei de Execução Penal. Corroborando o que acima foi referido, pode-se citar os requisitos básicos que o art. 92, Parágrafo único, da Lei de Execução Penal (LEP) determina:

Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas:

a) a seleção adequada dos presos;

b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

Em referência ao Parágrafo único “b”, o condenado pode ser sujeito a fazer exame criminológico de classificação para que seja feita a individualização da pena, conforme determina o parágrafo único do art. 8º da Lei de Execução Penal, ao destacar que “Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto”.

Diante do cumprimento a pena, o condenado pode ter o gosto pela vida retomado, cultivando até mesmo os benefícios que a vida social pode proporcionar em relação ao regime semiaberto ao qual o próprio condenado está sujeito.

É importante lembrar que pelo fato de que a maioria dos condenados seja proveniente das cidades, o magistrado ao determinara a condenação, opta pela diversidade de locais semiabertos, não só em indústrias como também similares, onde o condenado possa desenvolver trabalhos em hortas ou até mesmo em

indústrias que se localizam dentro dos muros penitenciários, sob supervisão e ao mesmo tempo, o condenado se sentindo menos preso.

Contudo, vale ressaltar que a realidade que o país vive é bem diferente do que a lei determina, já que ela estabelece que o Estado construa presídios que sejam adequados a cada tipo de regime prisional, sabendo-se que em momento nenhum essa determinação foi acatada, impossibilitando assim que as instituições tenham condições suficientes para abrigar a demanda de condenados existentes a cada momento, num desrespeito completo à lei de 1984.

Em razão da superlotação nos presídios, o condenado do regime semiaberto geralmente fica em regime fechado por não ter vaga suficiente e conseqüentemente sem ter direito às saídas temporárias que o próprio regime lhe confere, com isso a Justiça passou a tratar o condenado de regime semiaberto como se fosse condenado de regime aberto, encontrando assim uma saída, já que o Estado não têm construído estabelecimentos que comportem todos os presos.

É relevante esclarecer que o condenado ao receber a pena e esta não poder ser cumprida em razão de não ter vaga não só em colônia agrícola, como também industrial e até mesmo em estabelecimento parecido, ao condenado será outorgado a prisão domiciliar durante a pena estabelecida pelo magistrado, já que o condenado não pode ser culpado se o Estado não oferece condições estruturais adequadas.

Assim, para que o condenado possa cumprir o que a lei determinou dentro da sua culpabilidade, o Estado deve construir novos estabelecimentos e ao mesmo tempo tornar mais adequado as estruturas já existentes.

4.3 Aberto

O regime aberto é embasado tanto na autodisciplina quanto na responsabilidade, oportunizando ao condenado que responda pelos suas próprias atitudes, já que ele estará fora do presídio, não só trabalhar ou mesmo fazer algum curso, como também desempenhar outra atividade permitida por lei sem que haja nenhuma vigilância.

Ao ser determinado o cumprimento da pena, o condenado deve se apresentar no Albergue Prisional, no qual será sua morada de acordo com o tempo

da pena que foi estipulado pelo magistrado, podendo trabalhar ou estudar durante o dia e à noite ficará recolhido, inclusive nos dias de folga.

Na Casa do Albergado, onde o condenado ficará recolhido para o descanso noturno e nos dias de folgas, deverá ter acomodações apropriadas que possibilitem que ele participe de cursos e palestras, além de ter instalações que possam permitir não só outros serviços, como também a fiscalização, além de poder nortear o condenado, conforme está determinado no art. 95 da Lei de Execução Penal (LEP):

Art. 95. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras.

Parágrafo único. O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

É importante mencionar que o Albergue Prisional não serve apenas para que o condenado cumpra a pena que o magistrado determinou, mas também serve para à pena de limitação, ou seja, que o condenado fique nos finais de semana também, de acordo como está estabelecido na Lei de Execução Penal em seu art. 93 - “A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana”. O sistema aberto possibilita uma grande vantagem, pois o condenado se torna responsável ao desenvolver um trabalho e ao mesmo tempo está sendo preparado para retornar ao convívio da sociedade, a partir do momento de a sua pena tenha sido cumprida.

É importante destacar que o regime aberto também tem suas regras e as mesmas estão dispostas no art. 36, §§ 1º e 2º do Código Penal, conforme se observa:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

Para que a pena determinada pelo magistrado em regime aberto seja executada com eficácia, é necessário que a legislação local estabeleça regras de acordo com o art. 119 da Lei de Execução Penal (LEP), que assim destaca “A legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto”. Entre essas regras, existe a regra de

que o condenado deixará o regime aberto indo para o regime mais severo, se ele transgredir a lei, como praticar algum ato que possa ser determinado como crime doloso, ou mesmo se fracassar os fins da execução ou até mesmo se estiver impossibilitado de pagar a multa aplicada e que pode acumular com o passar do tempo.

Se o condenado estiver sob o regime aberto e praticar novo delito, a soma de anos a cumprir não deve ultrapassar as regras estabelecidas em lei, caso ocorra, o condenado será conduzido à regressão, indo para outro tipo de regime, sendo este mais severo do que o que estava sendo aplicado.

Reforçando o que anteriormente tenha sido mencionado, vale ressaltar que se o condenado em regime aberto não tiver local para cumprir a pena estabelecida pelo magistrado, deverá cumprir em regime domiciliar, após entendimento jurisprudencial, desde que a permissão de saída seja feita apenas em situações restritamente necessário como em tratamento médico ou mesmo em caso de luto familiar de acordo os arts. 120² e 121³ da Lei de Execução Penal (LEP) e em saída temporária, desde que tenha comportamento adequado e que tenha cumprido um sexto da pena estabelecida, se o condenado for primário ou que ele for reincidente tendo cumprido um quarto da pena, tendo assim direito premial, como sendo em visita à família ou mesmo saída natalina.

Contudo, é relevante ressaltar que somente terá direito ao regime aberto domiciliar, se o condenado estiver nas seguintes condições, conforme o art. 114 da Lei da Execução Penal:

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:
I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;
II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.
Parágrafo único. Poderão ser dispensadas do trabalho as pessoas referidas no artigo 117 desta Lei.

² Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos:

I - falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão;

II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14).

Parágrafo único. A permissão de saída será concedida pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso.

³ Art. 121. A permanência do preso fora do estabelecimento terá a duração necessária à finalidade da saída.

Ainda pode-se mencionar que o condenado ao ingressar no regime aberto deve admitir as condições que o magistrado determina, de acordo com o art. 117 da Lei de Execução Penal.

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.

Refere-se ainda que o condenado para ter direito ao regime aberto, depende também de certas obediências de condições, que são duas: legais também chamadas de gerais e que estão estabelecidas no art. 115 e judiciais também denominadas de especiais, conforme o art. 116, todos da Lei de Execução Penal, como pode-se observar:

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:
 I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;
 II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;
 III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;
 IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.
 Art. 116. O Juiz poderá modificar as condições estabelecidas, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da autoridade administrativa ou do condenado, desde que as circunstâncias assim o recomendem.

Entretanto, sabe-se que as regras estabelecidas pelo regime aberto não podem ser realmente aplicadas na prática dentro da legislação brasileira, pois são poucas as Casas do Albergado que o país tem e as que são encontradas não possuem nenhuma infraestrutura adequada para receber o condenado.

À cerca desses problemas, são inúmeras as discussões jurídicas de como pode se fazer cumprir a pena imputada pelo magistrado ao condenado, sem que fira os princípios legais da Lei de Execução Penal.

Dessa forma, pode-se dizer que é necessário que haja alternativas que possibilitem colocar o condenado a regime aberto em lugar adequado, em condições de abrigo, quando não houver a Casa do Albergado com instalações satisfatórias.

Assim sendo, atualmente existe a grande possibilidade de colocar o condenado em regime de prisão domiciliar ou mesmo aguardar em liberdade uma vaga na Casa do Albergado, contudo, se houver uma demora muito grande para que surja a vaga para o condenado, chegando a alcançar o prazo prescricional da então

pena condenatória, podendo dessa forma se tornar extinta, de acordo com o art. 107, IV do Código Penal, como pode ser observado: Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: IV - pela prescrição, decadência ou perempção.

Não obstante, é importante mencionar que sendo estabelecida a prisão domiciliar para o condenado por não haver a Casa do Albergado ou ainda que ela exista e que não tenha condições estruturais para recebê-lo, se o condenado for pego fugindo das regras impostas pelo regime aberto, no caso do recolhimento em horários já determinados, possibilitando assim que o regime adotado será anulado.

5 A CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Conforme já amplamente debatido no presente trabalho, é importante reconhecer que o sistema penitenciário brasileiro vive um verdadeiro caos, não somente em decorrência da superlotação, mas também referente às condições sub-humanas envolvendo tratamento cruel e mortes violentas dos detentos.

Não é de hoje que o sistema penitenciário brasileiro passa por crises e sem que nenhuma solução eficaz seja realmente dada. Assim sendo, vários são os fatores que contribuem para esse verdadeiro desastre do sistema prisional, tais como superlotação, péssimas condições de vida, violência interna entre detentos, reincidência, abandono familiar e social e outros fatores que acumulados transformam a vida do indivíduo para pior, e o Estado, parece não saber mais o que fazer, preocupando-se apenas em desenvolver propostas de construção de novos presídios, ao invés de desenvolver políticas públicas eficazes de reintegrar o preso na sociedade, sem que este volte a cometer novos delitos.

Assim sendo, é importante mostrar possíveis soluções para combater a crise no sistema penitenciário, tais como a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e a adoção do modelo APAC.

5.1 As cautelares diversas da prisão podem solucionar a crise prisional?

É inquestionável o problema de superlotação dos presídios em todo o país. Dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ mostram que em 2017, o número de presos no Brasil é de 654.372, onde deste total, 221.054 são presos provisórios, o que corresponde a 34% dos apenados. Importante salientar, que desse total de presos no país, dados do CNJ mostram que 46,75% são provisórios. Diante desses dados, principalmente no que se referem aos presos provisórios, levanta-se a possibilidade de adoção das medidas cautelares diversas da prisão, como meio solucionador da crise do sistema prisional.

Um das grandes novidades trazidas no Código de Processo Penal foram as alterações nos dispositivos voltados principalmente na adoção de medidas cautelares diversas da prisão, com a criação da Lei nº 12.403/2011. Assim sendo, para a doutrina, tal alteração no Código de Processo Penal é fundamental para solucionar a crise do sistema carcerário no Brasil, uma vez que, com a adoção de

tais medidas, passou-se a ter a possibilidade de atenuar a rigidez da prisão em flagrante e substituir a prisão preventiva.

O Código de Processo Penal traz no art. 319 um rol com nove possibilidades de cautelares diversas da prisão, a saber:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

Na decretação da medida cautelar diversa da prisão, existem pressupostos a serem seguidos, tais como, o deferimento pode ocorrer de ofício pelo juiz, ou as partes interessadas podem requerer durante o curso do processo. Além disso, podem ocorrer casos em que o juiz pode decretar tais medidas através de representação da autoridade policial, assim como por intermédio do Ministério Público, por via de requerimento.

A adoção da medida cautelar diversa da prisão pode ocorrer na fase de investigação criminal, já que o sistema adotado no Brasil é o acusatório. Nesse sentido é importante respeitar o princípio da imparcialidade do juiz.

Desta forma, não restam dúvidas, principalmente no que se refere a presos provisórios, que a adoção das medidas cautelares diversas da prisão é uma importante opção no combate à crise do sistema prisional, uma vez que, poderia ter uma redução do número de detentos dos presídios, trazendo mais dignidade humana ao apenado.

Entretanto, não se pode deixar de mencionar que a análise para o deferimento de medidas cautelares diversas da prisão, deve ser feito de maneira isolada, observando o crime cometido, o comportamento do detento e outros fatores que irão influenciar na decisão do juiz.

5.2 (In) eficiência da função ressocializatória da pena: mito ou realidade

Conforme já demonstrado ao longo do trabalho, a ressocialização é uma das finalidades da pena, que em teoria, a aplicação desta serve para que o apenado tome consciência do ato delituoso que cometeu, passando a dar mais valor à sua liberdade quando conquistada novamente. Sendo assim, as atividades de ressocialização da pena devem estar voltadas a atender o apenado, seguindo os preceitos da dignidade humana.

Sobre essa questão da dignidade humana torna-se importante observar o que diz a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. 1º, ao destacar que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Consegue-se extrair de tal declaração que, quando o indivíduo comete um ilícito, o mesmo deve responder por sua conduta, entretanto, é dever de todos, Estado e sociedade, fazer com que este não seja esquecido sob a óptica da pessoa humana devendo receber tratamento digno e adequado.

Em relação à ressocialização e seus efeitos Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 112) trazem um posicionamento importante, ao destacarem que “o criminalizado é uma pessoa com plena capacidade jurídica, à qual não se pode olhar "de cima", e sim em um plano de igualdade frente à dignidade da pessoa humana”. Apesar da importante definição trazida pelos autores, a ressocialização do apenado, observada sob o ponto de vista prático, infelizmente não é só elogios, sendo, portanto, alvo de inúmeras críticas, principalmente no que se refere à dificuldade de alcançar os resultados desejados, já que o sistema prisional brasileiro passa por sérias dificuldades estruturais.

Nessa senda, é importante lembrar que a ressocialização é algo abstrato, portanto, a vontade de mudar deve partir do próprio apenado através da autoconscientização, assim sendo, Carvalho Filho alude que:

Parte-se da suposição de que, por meio do tratamento penitenciário – entendido como um conjunto de atividades dirigidas à reeducação e reinserção social dos apenados -, o interno se converterá em uma pessoa respeitadora da lei penal. [...] 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 (CARVALHO FILHO, 2015, p. 143).

Sendo assim, é preciso que o apenado entenda que, a conduta ilícita cometida não será aceita pelo Estado, que exercerá sua função punitiva e o afastará do convívio social.

Portanto, devido ao caráter abstrato da ressocialização, Barros preleciona que:

O Estado não está legitimado a corrigir quem quer que seja, tampouco pode através da pena visar o arrependimento. Ao contrário, as convicções de cada um hão de ser respeitadas. O Estado não tem legitimação para impor valores morais – o pluralismo exige respeito pelas diferenças e tolerância de qualquer subjetividade humana, por mais perversa que seja (BARROS, 2015, p. 68).

Sendo assim, a ressocialização em si não pode ser vista como a função final da pena, mas sim como uma consequência natural da sanção penal, na qual o Estado atua somente como sujeito capaz de oportunizar ao apenado condições de trabalho dentro do cumprimento de regime, fazendo com que o detento aprenda uma profissão, aumentando assim as chances de entrada no mercado de trabalho. Portanto, a ressocialização deve ser vista como uma ferramenta capaz de dar ao condenado uma nova chance de reingressar na sociedade com dignidade.

Ainda sobre a questão de trabalho do apenado, esta conduta é prevista no art. 29 da LEP, que diz: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. Desta forma, o ato de exercer uma atividade laborativa é de fundamental importância na conquista de valores morais e materiais. Sendo assim, a instalação de cursos profissionalizantes mostra-se um importante viés para resolução desses problemas.

Entretanto, a realidade é diferente e Carvalho Filho (2015, p. 167) aponta que “o número de presos reincidentes a cada ano cresce mais, em decorrência da falta de políticas públicas adequadas”. Diante do exposto, percebe-se mais uma vez a crise no sistema penitenciário, que não consegue fazer com que os presos que ganham liberdade, não voltem a cometer novos delitos.

Assim, diante da realidade do sistema prisional, o que é posto em xeque é a reeducação e ressocialização do apenado, no sentido de diminuir cada vez a reincidência, fazendo com que o condenado volte ao convívio social de maneira produtiva, garantindo seu sustento, por meio do trabalho.

Nesse diapasão Silva acrescenta que:

A ressocialização passa pela consideração de uma sociedade mais igualitária, pela imposição de penas mais humanitárias, prescindindo dentro do possível das privativas de liberdade, pela previsão orçamentária adequada à grandeza do problema penitenciário e pela capacitação de pessoal técnico (SILVA, 2014, p. 293).

Seguindo o exposto pelo autor, não há como se falar em penas mais humanitárias se levarmos em consideração as condições de vida que o apenado é submetido no atual sistema prisional. Ademais, a própria sociedade parece não aceitar tratar o condenado de maneira igualitária quando este ganha a liberdade.

Sendo assim, a reeducação do apenado pode mudar de maneira significativa a atual situação prisional de nosso país. Desse modo, destaca-se o art. 17 da Lei de Execução Penal ao frisar que “a assistência educacional compreenderá a instituição escolar e a formação profissional do preso e do internado”. Portanto, o estudo e o trabalho são duas formas de contribuição direta para a ressocialização do apenado, pois passará a viver com dignidade, sustentando a si mesmo e a sua família, não cometendo mais crimes.

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que a reeducação e a ressocialização são mecanismos de combate à criminalidade e que, por isso, merecem atenção especial do Estado, com o desenvolvimento eficaz de políticas públicas e sociais.

5.3 Dados do sistema prisional no Estado do Maranhão

Como ponto crucial para o desenvolvimento do presente trabalho, necessário se faz observar informações do APAC - Associação de Proteção e Assistência aos Condenados - para avaliar se os programas de ressocialização estão surtindo os efeitos necessários.

Contudo, inicialmente cabe destacar que a APAC é uma entidade civil de direito privado, possuindo uma personalidade jurídica própria. O principal objetivo da entidade é a recuperação do apenado que se encontra cumprindo pena privativa de

liberdade, com conseqüente reintegração social deste. Assim sendo, a APAC está plenamente amparada pela Constituição Federal de 1988, tendo liberdade de atuação dos presídios, e o regulamento de seu Estatuto está pautado pelo Código Civil e pela Lei de Execução Penal.

Sendo assim, a APAC atua como auxiliar do poder Judiciário, no que se refere à execução penal, e atua também no poder Executivo, ao se voltar na administração para o correto cumprimento das penas privativas, independentemente do tipo de regime.

A criação das APAC's no Estado do Maranhão está devidamente amparada pela Lei Estadual nº 9.551/2012, ao destacar que "XV – articular a criação e instalação de Associações de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC's) em todo o Estado do Maranhão".

Como característica, estão presentes na APAC todos os tipos de presos, tais como traficantes, ladrões, assassinos, entre outros. Ainda na APAC, suas dependências foram desenvolvidas para acolher presos nos três tipos de regime, quais sejam: fechado, semiaberto e aberto. Em termos de estrutura, as APAC's foram construídas de acordo com as exigências legais, em termos de presídio, com a diferença que não existe o problema de superlotação e nem tampouco se encontra em péssimas condições higiênico-sanitárias.

Desse modo, a APAC busca desenvolver a humanização das prisões, sem deixar de lado a finalidade punitiva da aplicação da pena, voltando-se a buscar meios de evitar a reincidência do apenado ao crime, dando alternativas de recuperação a este.

Em se tratando do estado do Maranhão, existem atualmente seis APAC's atuantes efetivamente na ressocialização dos apenados. Essas APAC's estão funcionando atualmente nas cidades de Viana, Imperatriz, Timon, Pedreiras, Itapecuru Mirim e São Luís. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) destaca que o método APAC é o que apresenta melhores resultados na ressocialização dos detentos a nível de país, e sobre essa questão a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (Seap) aponta vantagens no que se refere à ressocialização do apenado.

Nesse diapasão, Ottoboni (2015, p. 33) aponta que "na metodologia APAC o foco é sempre o princípio da dignidade da pessoa humana, na ideia de que ninguém é irrecuperável, já que todo homem é por si só bem maior que a sua culpa".

Percebe-se diante do exposto, que a entidade APAC tem como objetivo promover a humanização do processo penitenciário, de modo a desenvolver atividades que corroborem para a reinserção do condenado ao convívio social de maneira digna, sem torná-lo “a vítima”, sem, contudo, deixar de lado o caráter punitivo da pena.

Conforme dados da APAC (2017), o índice de reincidência é de apenas 8,62%, considerado bem baixo, se comparados aos presídios tradicionais brasileiros, onde o índice chega a alarmantes 85%. Outro ponto positivo, é que o custo de um presidiário na APAC é em média um salário e meio por mês, enquanto que nos presídios tradicionais é de quatro salários mínimos, em virtude, principalmente dos prejuízos causados pelos próprios detentos, como por exemplo, rebeliões, com queima de colchões e destruição do patrimônio público.

Dada a importância da APAC no combate à crise do sistema penitenciário, torna-se importante observar os doze princípios que a norteia:

1º Princípio - O Trabalho: É essencial para a recuperação do condenado, pois faz com que este não fique ocioso. Nesse sentido, o condenado é provocado a descobrir sua própria aptidão para o trabalho, seja na horta, na cozinha, em obras, e até mesmo na administração. Os condenados em regime fechado tem a opção pela prática da laborterapia. Através da laborterapia, o condenado em fase de recuperação tem a oportunidade de melhorar sua autoimagem, desenvolvendo novos valores, por via de trabalhos artesanais.

2º Princípio – O mérito: Este princípio está intimamente relacionado à Lei de Execuções Penais – LEP. Na APAC existe a Comissão Técnica de Classificação – CTC. Esta comissão é responsável por coordenar e monitorar toda a progressão de regime do condenado de maneira individual, através do mérito que cada um vai conquistando ao longo do tempo que permanecer na APAC.

3º Princípio - A participação da comunidade: É notório que a participação da comunidade tem fundamental importância na recuperação do apenado, uma vez que o “abandono e descaso” são fatores que contribuem para o elevado índice de reincidência.

4º Princípio - A família: Dentro da concepção da APAC é importante trazer a família para perto do detento e assim evitar que este venha a fugir. No sistema APAC a família do condenado é tratada também com dignidade e respeito, coisa que não acontece no sistema tradicional de prisão.

5º Princípio - Religião e a importância de se fazer a experiência com Deus: No modelo APAC, não há exigência de uma crença específica, até porque se tornaria inconstitucional, mas o condenado deve ter uma experiência com Deus, de modo a renunciar tudo o que fez de errado, para que a felicidade seja alcançada.

6º Princípio - As jornadas de libertação com Cristo: Este é um dos principais princípios do modelo APAC, pois o condenado participa de uma espécie de retiro espiritual, participando de palestras e sendo “forçado” a refletir sobre o mal que cometeu, renovando, assim, o seu desejo por mudança e transformação de vida.

7º Princípio - Curso de formação de voluntários – casais padrinhos: Segundo esse princípio, os chamados “casais padrinhos” são pessoas voluntárias que através da conversa e de orientação, busca-se fazer com que o condenado entenda a importância da família para a sua recuperação.

8º Princípio - Assistência jurídica: O modelo APAC está voltado para a reintegração do condenado à sociedade, para isso oferece assistência jurídica, para que cada preso, de maneira individual, tenha o correto acompanhamento da pena, evitando que o infrator passe mais tempo do que deveria preso.

9º Princípio – Assistência à saúde: Aqui o detendo tem direito a médicos, odontólogos, psicólogos, dentre outros, uma vez que não haveria valorização humana sem assistência à saúde.

10º Princípio - O recuperando ajudando o recuperando: É fundamental criar no detento a vontade de ajudar a outro colega, estabelecendo sempre a paz social.

11º Princípio - Centro de reintegração social - CRS: Segundo este princípio a APAC destina pavilhões distintos para os presos condenados nos regimes aberto e semiaberto.

12º Princípio - Valorização humana: Na metodologia APAC a ideia principal é “matar o criminoso e salvar o homem”. Significa dizer que as ações são voltadas para que o condenado tenha vontade de viver dignamente, entendendo que a vida de crime não compensa.

Assim sendo, diante dos doze princípios elencados, percebe-se que o modelo APAC é fundamental para combater a crise no sistema prisional no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde os tempos mais antigos da história, sempre houve discussões acerca de como punir o comportamento humano que viesse a abalar a paz social. Assim, antes de existir a figura do Estado, o que se tinha era a vingança privada como meio punitivo.

Com o aumento da população ao longo dos anos, tornou-se mais complexa a vida em sociedade, acarretando a necessidade de reformulação de aplicação da punição àquele que cometesse delitos, contudo, o sistema punitivo adotado continuava com resquícios da vingança privada, e a aplicação das penas tinham métodos de crueldade.

Com a criação do chamado Estado moderno, as entidades estatais que eram politicamente organizadas, começaram a observar e perceber que as penas aplicadas com requintes de crueldades já não poderiam ser mais aceitas, passando-se a ter a real necessidade de criar os sistemas prisionais, que mesmo de maneira degradante, como era o caso das masmorras, já davam um tratamento diferenciado aos presos.

Assim, mesmo com a linha evolutiva, onde passou-se a ter uma humanização da penas, não aceitando-se mais as condições sub-humanas, torturas e até mesmo pena de morte, os índices de criminalidade continuavam aumentando. Ainda hoje a sociedade sofre com um sistema carcerário ineficiente, que é incapaz de por meio da aplicação da pena reeducar o condenado.

Destaca-se que para se ter um sistema penitenciário mais eficiente é necessário que a pena cumpra as suas finalidades. Desse modo, a pena precisa ter tanto um caráter repressivo, de modo a fazer com que o indivíduo entenda o poder coercitivo do Estado e, ao mesmo tempo, a pena deve ser preventiva, no intuito de fazer a sociedade temer ao cometimento de condutas ilícitas e, por fim, a pena deve ter caráter de ressocialização, de modo a colocar novamente o indivíduo no convívio social.

Percebe-se com o presente estudo, que se a pena deixa de cumprir uma de suas finalidades, a população sempre irá sofrer com a criminalidade e o Estado continuará sendo, como já ocorre há muitos anos, ineficiente no que se refere à ressocialização do apenado.

A Lei de Execução Penal – LEP é um dos maiores avanços legislativos de todos os tempos, sendo elogiada no mundo inteiro. Os diversos dispositivos constantes na LEP trazem, em teoria, ótimas soluções para a crise que assola o sistema penitenciário brasileiro, assim como a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Com o desenvolvimento da pesquisa, se observa que com a criação da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados – APAC, os índices de ressocialização do apenado aumentaram de maneira significativa, todavia, o índice de criminalidade, de modo geral, continua alto e a população ainda clama por uma aplicação de pena mais severa, com o objetivo de coibir tais práticas delituosas.

Assim, mesmo com as melhorias trazidas pela criação das APAC's, percebe-se que muito ainda precisa ser feito. A Lei de Execução Penal precisa ser mais bem aplicada, com desenvolvimento de políticas públicas mais eficazes, de modo a fazer com que o apenado não reincida no mundo do crime. Desse modo, é preciso que haja um maior comprometimento, não somente por parte do governo, mas também da sociedade, envolvendo inclusive as entidades governamentais e privadas.

Não restam dúvidas de que muito ainda precisa ser feito, mas desde a criação das seis APAC's no Estado do Maranhão, nota-se que uma nova esperança ainda surge. Assim, o Governo precisa sempre se manter atuante, dando condições para que o apenado seja reintegrado à sociedade de maneira justa, conseguindo prover o seu próprio sustento e de sua família de maneira digna, para que assim não volte mais a cometer delitos.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Sistema penitenciário no Brasil: problemas e desafios**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Aplicação da Pena**. 7. ed., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: AJURIS, 2015.

ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS. **Estatísticas da APAC- Dados acumulados desde 1997**. Disponível em: <<http://www.apacitauna.com.br/index.php?pagina=conteudo/frameestatisticas>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BARROS, Carmen Silva de Araújo. **A individualização da pena na execução penal**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 23. ed. Rio Comprido, RJ: Revan, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. parte geral, volume 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**; promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 27 out. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 27 out. 2017.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Apelação Crime: ACR 70050626159 RS**. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112526878/apelacao-crime-acr-70050626159-rs>>. Acesso em 01 nov. 2017.

_____. **Superior Tribunal Militar STM - APELAÇÃO: AP 261620117100010 CE 0000026-16.2011.7.10.0010**. Disponível em:

<<https://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23061724/apelacao-ap-261620117100010-ce-0000026-1620117100010-stm>>. Acesso em 01 nov. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça STJ – HABEAS CORPUS**: HC 47948 MS 2015/0153745-0. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/601950/habeas-corporus-hc-47948-ms-2015-0153745-0>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. **Tribunal de Justiça de Alagoas TJ-AL - Agravo de Execução Penal**: EP 05001486920138020000 AL 0500148-69.2013.8.02.0000. Disponível em: <<https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125553741/agravo-de-execucao-penal-ep-5001486920138020000-al-0500148-6920138020000>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF - Apelação Criminal**: APR 20141110026867 DF 0002617-40.2014.8.07.0011. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/162921403/apelacao-criminal-apr-20141110026867-df-0002617-4020148070011>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS**: AgRg no HC 278783 MG 2013/0333619-0. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25259685/agravo-regimental-no-habeas-corporus-agrg-no-hc-278783-mg-2013-0333619-0-stj>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL**: AgRg no REsp 1429743 AM 2014/0011001-5. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25074693/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1429743-am-2014-0011001-5-stj>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **A Prisão**. 24ªed. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de Criminologia**. 29 ed. Curitiba: Juruá, 2015.

GARCIA, Antônio; MOLINA, Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal parte geral**. 21 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEAL, João José. **Direito Penal Geral**. 36 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. 3 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 22. ed. rev., atual. São Paulo: Atlas, 2015.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. Vol. 1. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão, Medidas Alternativas e Liberdade. Comentários à Lei 12.403/2011**. 5 ed. São Paulo: Forense, 2017.

O GLOBO. **Em celas para 10 presos, o usual no Brasil é haver ao menos 16**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/em-celas-para-10-presos-usual-no-brasil-haver-ao-menos-16-20947060>>. Acesso em: 25 out. 2017.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

OTTOBONI, Mário. **Ninguém é irrecuperável - APAC, a revolução do sistema penitenciário**. 13ª ed. Rev. e atualizada. São Paulo: Ed, Cidade Nova, 2015.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de Criminologia**. 2ª ed. Saraiva. São Paulo, 2012.

PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Direito de execução penal**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SANTOS, Juarez Cririno dos. **Direito penal, parte geral**. 8ª edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016.

SILVA, Jorge da. **Segurança Pública e Polícia: Criminologia Crítica Aplicada**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 441**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 269**. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=269>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

THOMPSON, Augusto. **A Questão penitenciária**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORRENS, Laertes de Macedo. **Estudos Sobre Execução Penal**. 13 ed. Guarulhos: Soge, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 3. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

UNIDADE DE MONITORAMENTO CARCERÁRIO- UMF. **Relatórios da APAC**. Disponível em: <<http://site.tjma.jus.br/umf/noticia/sessao/2187/publicacao/415064>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

WIKIPÉDIA. **Quaker**. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Quaker>>. Acesso em: 22 out. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Teoria da Pena**. 13 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.