



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA

ESTEFANE PEDROSO CARLOS

A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA

Assis

2014

ESTEFANE PEDROSO CARLOS

A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Instituto Municipal do Ensino Superior de Assis – IMESA e Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito para a obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientador: Prof^ª Maria Angélica Lacerda Marin

Assis

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

CARLOS, Estefane Pedroso

A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA / Estefane Pedroso Carlos.

Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2014.

Orientador: Prof^ª. Maria Angélica Lacerda Marin

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. A realidade carcerária Brasileira

CDD: 001.6

Biblioteca da FEMA

A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA

ESTEFANE PEDROSO CARLOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Instituto Municipal do Ensino Superior de
Assis, como requisito de graduação, analisado
pela seguinte Comissão Examinadora:

Orientador: Prof^a. Maria Angélica Lacerda Marin.

Analizador 01: _____.

Analizador 02: _____.

Assis
2014

DEDICATÓRIA

Dedico este Trabalho de Conclusão de Curso primeiramente a Deus por me dar forças para terminar este trabalho, aos meus pais Vander e Edileusa a minha avó Creusa e a minha irmã Débora que sempre me apoiam. A minha orientadora em especial Maria Angélica Marin por ter me ajudado e realizado cobranças e aos meus verdadeiros amigos de graduação mesmo os que não cito aqui que saiba o meu carinho a todos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar à DEUS, pela vida, por ser a base das minhas conquistas; estar sempre no meu caminho, iluminando em cada decisão a ser tomada e guiando às escolhas certas.

Aos meus Pais, Vander Carlos e Edileusa Pedroso, e minha avó Creusa que me deram confiança, amor, que me fortalece todos os dias para persistir e alcançar os meus objetivos; por acreditar e terem interesse em minhas escolhas, apoiando-me e esforçando-se junto a mim, para que eu suprisse todas elas; e por toda a estrutura para que me tornasse a pessoa que sou hoje.

À minha irmã Débora, agradeço por estar sempre presente na minha vida, pela companhia, carinho e momentos de descontração vividos a cada dia que nos tornou mais amigos.

A uma amiga em especial Silvana Moura Fagundes que me viu crescer na faculdade e me ajudou da maneira que pode e soube com seu conhecimento em história a criar ideias neste trabalho.

Aos meus amigos de graduação do curso, Adriana Tavares, Amanda Furlan, pelo convívio, amizade, compreensão, estudos e que, ao longo desses meus quatro anos, posso considerar como verdadeiros amigos.

Ao professor orientador e co-orientador Maria Angélica Marin, pelas cobranças, exigências, dinamismo, confiança, paciência, conhecimentos e principalmente a amizade e dedicação em suas orientações prestadas na elaboração deste trabalho, me incentivando e colaborando no desenvolvimento de minhas idéias.

Agradeço meus familiares que sempre acreditaram muito no meu trabalho e me ajudaram no que foi preciso, pela atenção e apoio durante essa minha trajetória.

À todos os meus professores, os meus amigos, colegas de trabalho e futuros colegas e acima de tudo por terem se tornado grandes amigos, fizeram com que eu continuasse e chegasse até onde cheguei.

Enfim a todos que contribuíram para o sucesso deste trabalho. Obrigada por tudo!

“Para cultivar a sabedoria, é preciso força interior. Sem crescimento interno, é difícil conquistar a autoconfiança e a coragem necessárias. Sem elas, nossa vida se complica. O impossível torna-se possível com a força de vontade”.

(Dalai Lama)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a breve análise da História do Direito e, ainda, de que forma esta evoluiu com o devir histórico, acompanhando, de fato, as mudanças históricas das sociedades que, por sua vez, sentiram a necessidade do uso de penalidades e prisões como forma de manter a tranquilidade social.

Em um capítulo posterior, após a exemplificação de algumas normas do código penal brasileiro, o indivíduo encarcerado e a possível ressocialização será tomada.

Palavras Chave: História Direito – Código Penal – Direitos e deveres do encarcerado – ressocialização.

ABSTRACT

This work aims to brief analysis of the history of law, and also how this has evolved with the historical development, accompanying, in fact, the historical changes of the companies that, in turn, felt the need to use penalties and prisons as a way to maintain social tranquility.

In a later chapter, after the exemplification of some norms of the Brazilian Penal Code, a person incarcerated and possible rehabilitation will be taken.

Keywords: History Law - Criminal Code - Right and duties of the incarcerated - resocialization.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1 – Sistema Carcerário.	74
FIGURA 2 –Insalubridade no Sistema Carcer	74
FIGURA 3 – Mapa de Unidades Prisionais.....	91
FIGURA 4 – Mapa de Presídios Superlotados.....	92

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	13
2 – BREVE HISTÓRIA DAS PRISÕES E SUAS EVOLUÇÕES.....	15
2.1 - BREVE HISTÓRICO	15
2.2 – A HISTÓRIA DE ROMA	19
2.3 – DIREITO GERMÂNICO.	20
2.4 – DIREITO CANÔNICO	20
2.5 – O DIREITO NA IDADE MODERNA.....	21
2.6 – HISTÓRIA DO DIREITO NO BRASIL	25
2.6.1 – O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.....	28
2.6.1.1 – O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO	28
3 REGRAS LEGAIS SOBRE A PRISÃO	30
3.1 – DIREITO LEIS E CIENTIFICIDADE	30
3.1.1 – REGRAS LEGAIS SOBRE A PRISÃO	32
3.1.2 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	33
3.1.3 – LEGISLAÇÃO PENAL – ASPECTOS GERAIS.....	36
3.2 – REGIMES DE COMPRIMENTO A PENA	36
3.2.1 – O CÓDIGO PENAL	46
3.2.2 – CONCEITOS DE PRISÃO	47
3.2.3 – ESPÉCIES DE PRISÃO	48
3.2.3.1 – PRISÕES PENAIS	48
3.2.3.2 – PRISÃO DE NATUREZA PROCESSUAL	49
3.2.3.3 – MANDADO DE PRISÃO	49
3.2.3.4 – EXECUÇÃO DO MANDADO	50
3.2.3.5 – DE ACORDO COM O ARTIGO 5º, INCISO XI.....	51
3.2.3.6 – PRISÃO SEM PERSEGUIÇÃO.....	52
3.2.3.7 – PRISÃO FORA DO TERRITÓRIO DO JUÍZ	52
3.2.3.8 – SOBRE O EMPREGO DE FORÇA	53
3.2.3.9 – SOBRE A CUSTÓDIA.....	54

3.2.3.10 – SOBRE PRISÃO ESPECIAL.....	54
3.2.3.11– SOBRE A PRISÃO TEMPORÁRIA	55
3.2.3.12 – SOBRE A PRISÃO EM VIRTUDE DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA	56
3.2.3.13 – DA PRISÃO PREVENTIVA	58
3.2.3.14 – PRISÃO CIVIL.....	60
3.2.3.15 – FLAGRANTES DELITO	61
4 – A REALIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO – TRABALHO E ESTUDO COMO FERRAMENTAS DE RESSOCIALIZAÇÃO.....	68
4.1 – SOBRE A POPULAÇÃO CARCERÁRIA DA EMPRESA	68
4.1.1 – A INSALUBRIDADE DAS PRISÕES.....	69
4.1.2 – A VIOLÊNCIA NAS PRISÕES	73
4.1.3 – EXISTÊNCIA DE FACÇÕES CRIMINOSAS NAS PRISÕES.....	75
4.1.4 – TRABALHO E ESTUDO NA PRISÃO	78
4.1.5 – SOBRE A POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA. DIREITOS E DEVERES.....	84
4.1.6 – DIREITO A VOTO	86
4.2 – TIPOS DE ESTABELECIMENTOS PENAIS	87
5 – O ESTADO, O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E A ECONOMIA NEOLIBERAL.....	90
5.1 – A ECONOMIA NEOLIBERAL.....	90
CONCLUSÃO.....	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95

1 - INTRODUÇÃO

A História do Direito Penal nos conta o próprio evoluir das mentalidades em diferentes sociedades.

Tal evolução demonstra que o agrupamento dos indivíduos ao longo do tempo se deu de forma à organização, sendo esta passível da coerção através de normas e leis, por vezes impostas por déspotas, em outras com a inclinação à manutenção de sociedades sem caos.

O fato é que, ainda que as leis, normas e penalidades tenham evoluído os encarcerados não se ausentaram da História, assim como os problemas quanto ao cárcere, mostrando, também, que tal gênese continua em voga.

Não basta falarmos apenas de direito penal, pois cabe aqui tomarmos seus direcionamentos ao longo do tempo.

As penalidades, assim como a própria função destas, vieram se transformando na medida em que os próprios indivíduos tomaram consciência dos Direitos surgidos com as principais Declarações mundiais.

Além da consciência sobre as Declarações de Direitos, a própria História deste foi de certa forma sendo absorvida pela sociedade, inclusive pela jurisprudência que, por sua vez, é a grande detentora das transformações ao longo do tempo.

Das Declarações, leis e penalidades, à figura do encarcerado; Indivíduo de Direitos adquiridos, mas que, muitas vezes, esteve à margem dos mesmos.

Os indivíduos acompanharam as transformações históricas e tiveram que se adaptarem as mesmas, em uma coesão própria das sociedades, que visam à sobrevivência diante do Estado estabelecido.

É importante ressaltar que o Direito é, por assim dizer, o grande detentor das benéficas mudanças nas mentalidades de cada época específica.

Quando aos ramos do Direito, enfocados no Direito Penal, percebemos que este último foi usado como força manipuladora em mãos de chefes e monarcas desde que os homens se estabeleceram em agrupamentos ditos sedentários.

Assim, a partir da formação das sociedades e sua estruturação quanto certa hierarquia, amplamente vista através da divisão das classes sociais, sentimos que o Direito penal fez-se ferramenta para a manutenção da ordem social.

De ferramenta drasticamente utilizada como vingança, a exemplo do período final do neolítico, a ferramenta controle, punição e exemplo, como nas épocas dos suplícios públicos, o Direito penal foi adquirindo certa cientificidade com o passar dos tempos.

Quando falamos em cientificidade, não associamos diretamente o Direito a testes laboratoriais tão aclamados pelo devir do chamado Renascimento. Tal cientificidade, no sentido pronto e acabado, é bastante discutível na aplicabilidade do Direito.

Ainda assim, mesmo diante das inesperadas situações sociais que impedem uma equação exata, o direito adquiriu ares científicos quando passou a fazer parte de um todo social, principalmente à frente dos indivíduos e os entendendo como passíveis de mudanças comuns à dinâmica social.

Em se tratando de dinâmica social, o próprio Direito penal a esta se emoldura, tendo em vista que os problemas relacionados às desordens e infrações fazem parte da natureza social.

Assim, propomos uma breve análise da História do Direito e suas mudanças ao longo desta e, ainda, como tais mudanças interferiram na História do Direito no Brasil.

2 – BREVE HISTÓRIA DAS PRISÕES E SUAS EVOLUÇÕES

2.1 - BREVE HISTÓRICO

Este capítulo se destina a breve análise da História da prisão e das penalidades ocorridas na medida em que as sociedades de transformaram.

Entre o X e V milênios a.c, a partir da chamada Revolução agrícola, os homens passaram a viver em estado de sedentarismo que propiciaram o cultivo e outras formas estáveis de sobrevivência.

Desta forma, em áreas estáveis, ocorreu a formação de grupos, o aumento populacional e a necessidade das primeiras organizações sociais.

Segundo SAVELLE ((1990.p 47 apud Denise Mattos Marino), *em História da Civilização mundial: as primeiras culturas humanas:*

(...) Um dos mais significativos passos à frente dados pelo homem neolítico foi sua descoberta de que era um ser social, (...) Isso diferenciou agudamente sua vida da dos grupos familiares ou pequenas tribos, coletoras de alimentos (...) e ainda permitiu e encorajou empreendimentos cooperativos, que tenderam a fazer do homem uma criatura estável e não nômade lhe deram maior domínio sobre seu meio. (...).

Em tais comunidades, ao longo dos séculos, surgem as primeiras experiências humanas de organização social e política em que normas e regras de convivência se fizeram necessárias.

Tal gênese social, ainda que pertencente à outra época histórica, certamente, assim como para todas outras épocas históricas, configuraram-se de instrumentos de ordem que visavam uma espécie de dinâmica controlável.

Para MIRABETE (2003, p.35) a História do Direito Penal surge com o próprio homem, que, apesar da inexistência de um sistema orgânico de princípios penais, se

valia de uma série de proibições que evoluíram para etapas da adoção de punições que determinavam o castigo ao infrator.

Aqueles grupos sociais associavam os fenômenos maléficos à religiosidade, acreditando, assim, que muitos males eram enviados por forças divinas. Desta forma, as proibições religiosas, sociais e políticas foram sendo criadas na tentativa de desagravar a entidade religiosa.

Segundo GARCEZ (1972, p.68 apud MIRABETE, 2003, P.35), Observamos o nascimento das normas e leis, de tempos primitivos há tempos mais complexos, como formas de instrumentos de justiça, capazes de assegurar a ordem através de penalidades denominadas como fases de vingança, em que os grupos, por meio de líder, aceitavam como punição aos infratores penas que se equiparassem a ofensa aplicada.

(...) Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido com a expulsão da paz (banimento), que o deixava à mercê de outros grupos, que lhe infligiam invariavelmente, a morte, caso a violação fosse praticada por elemento estranho à tribo, a reação era a da “vingança de sangue”, considerada como obrigação religiosa e sagrada, “verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele que pertencia ao ofensor, culminando, não raro, com a eliminação completa de um dos grupos”.

Ao longo da História, a ordenação das sociedades foi sendo modificada em função de cada momento histórico e sua dinâmica. Tais mudanças certamente incutiram novos conceitos à justiça e a própria História do Direito, que, por sua vez, adquiriu características relevantes com o devir histórico.

Segundo BECCARIA (2005, p.21), em *Dos delitos e das penas*:

As leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viverem em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de sua conservação. (...) Faziam-se necessários motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito despótico

de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos.

Na medida em que os homens formaram as primeiras comunidades na região do chamado Crescente Fértil, no Oriente Médio, as organizações das normas em sociedades fizeram-se necessárias e, assim, surgiram as prisões como forma de punição e contenção de possíveis inimigos.

Além das prisões, havia punições para variáveis delitos que, em sua maioria, incluíam castigos e suplícios corporais como meios de contenção e amedrontamento da população.

É relevante salientar que o uso de suplícios e punições como forma de exemplos servia como arma de demonstração de poder por parte dos soberanos, usados, ainda, na contenção de possíveis manifestações populares que surgiram ao longo da História da humanidade.

Para Foucault (1975, p31), em *Vigiar e Punir*:

Uma pena, para ser um suplício, deve obedecer a (...) critérios principais: em primeiro lugar, produzir certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos apreciar, comparar e hierarquizar (...). O suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal: é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação de vítimas e a manifestação do poder que pune (...).

Na Babilônia, a partir de 1750 a.c, durante o governo do Rei Hamurábi, por conta do controle de suas conquistas, o rei instaurou um código que regulava a vida social na Mesopotâmia.

MORENO, (2009 p.61) nos lembra de que o Código de Hamurabi é tido como um dos mais antigos conjuntos de leis conhecidos, sendo que tais leis regulavam a vida social na Mesopotâmia, desde os crimes e suas penas, passando pelas relações materiais, pessoas e posses, que acabavam por revelar as distinções sociais existentes.

(...) A equiparação das ofensas se dava em geral pela lei de Talião, baseada no princípio “Olho por olho, dente por dente”.

Segundo o autor, a sociedade era dividida em três classes, que também pesavam na aplicação do código, revelando a existência da divisão social por estratificação:

- *Awilum*: Homens livres, proprietários de terras, que não dependiam do palácio e do templo;
- *Muskênum*: Camada intermediária, funcionários públicos, que tinham certas regalias no uso de terras.
- *Wardum*: Escravos, que podiam ser comprados e vendidos até que conseguissem comprar sua liberdade.

Entre os povos da antiga região conhecida como Oriente próximo estavam os Hebreus, que historicamente se organizavam sob a liderança de Juízes e autoridades religiosas e militares das chamadas doze tribos hebraicas.

A organização social relacionada às penalidades estava organizada segundo os delitos contra as divindades e crimes contra o semelhante.

BOULOS JÚNIOR (2013) nos relata que a História dos Hebreus está envolta ao patriarca comum a um clã, que seria um núcleo familiar que se presumem descendentes de um ancestral comum.

Dentre o todo o contexto social vivido pelos hebreus, suas leis encontravam-se no Talmud, o livro sagrado, por muitos conhecidos por Torá, que regia, praticamente, todas as esperas sociais dos Hebreus.

Segundo Mirabete (2003), a lei judaica substitui a lei de Talião, pela multa, prisão e gravames físicos. A organização social relacionada às penalidades estava organizada segundo os delitos contra as divindades e crimes contra o semelhante.

2.2 – A HISTÓRIA DE ROMA

Roma se desenvolveu a partir da península itálica por um conjunto de montanhas em que os povos chamados latinos habitavam em aldeias às margens do rio Tibre.

Com o passar do tempo outros povos invadiram Roma, tais como os etruscos, que, inegavelmente, influenciaram na formação política e social da região.

Boulos Júnior (2013), nos afirma que Roma cresceu econômica e geograficamente, tornando-se um próspero espaço urbano com vida política e social compostas por classes sociais distintas: Patrícios, plebeus, clientes e escravos.

O contexto social envolvendo as classes sociais acima esteve envolvido por ordenamentos necessários para os grupos do exercício do poder, explicitamente quando da chamada revolta dos plebeus, então cansados as exclusão e proibições a eles imputadas.

Assim, em Bitencourt (2011), em *Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1*, O direito romano é uma espécie de base importante para a evolução do direito penal, vindo, portanto, a se tornar uma das bases do direito penal contemporâneo, que contribui para a criação de princípios penais sobre o erro, culpa ou dolo (bônus e malus), imputabilidade, coação irresistível, agravante, atenuantes e legítima defesa, com muitos marcos importantes até os códigos de hoje:

No período da fundação de Roma (753 a. C.), a pena era utilizada com aquele caráter sacral que já referimos, confundindo-se a figura do Rei e do Sacerdote, que dispunham de poderes ilimitados, numa verdadeira simbiose de Direito e religião. Durante a primitiva organização jurídica da Roma monárquica prevaleceu o Direito consuetudinário, que era rígido e formalista. A Lei das XII Tábuas (séc. V A.C.) foi o primeiro código romano escrito, que resultou da luta entre patrícios e plebeu. Essa lei inicia o período dos diplomas legais, impondo-se a necessária limitação à vingança privada, adotando a lei de talião, além de admitir a composição.

2.3 – DIREITO GERMÂNICO.

Sabemos das chamadas invasões bárbaras, os povos germânicos, em Roma que também contribuíram para a queda daquele Império, no ano 476.

Para *Hayashi*, Apesar de ser inadequadamente considerada como um período infrutífero culturalmente, dito “das trevas”, a produção cultural ocorreu, inclusive o desenvolvimento do chamado Direito canônico que, por sua vez, antecedeu o advento do Direito dito moderno, próprio de uma época de renascimento cultural.

Segundo Moreno (p.209.2009), Os germanos eram povos independentes de outros e subordinados a um chefe, as quais mantinham uma relação de dependência pessoal, inclusive de fidelidade, assim como as leis.

FRAGOSO (1980.p.31, apud MIRABETE (2003), afirma que o direito germânico não era composto de leis escritas, mas constituído pelo costume trazido pela união e características dos povos germânicos:

No processo (para a determinação da culpa e delito) vigoravam as ordálias ou juízos de Deus (...) e os duelos judiciais, com os quais se sucediam os litígios.

Após a invasão de Roma, com o aumento do poder do Estado, têm-se as leis bárbaras (*leges barbarorum*) caracterizadas pela composição, estabelecidas as taxas de pagamento conforme a qualidade das pessoas, o sexo, a idade, o local e a espécie de ofensa. Àqueles que não pudessem pagar era aplicado penas corporais.

2.4 – DIREITO CANÔNICO

Segundo LE GOFF (p. 78,2006) Na Idade Média a Igreja Católica era marcadamente relevante na vida das pessoas, associando-se a todos as esferas

sociais e influenciando profundamente todos os indivíduos das diferentes classes sociais existentes: Clero, nobreza e povo comum.

Mas as regras comuns eram muito vagas e mais abstratas. As leis, em sua maioria, podiam ser entendidas como disciplina por serem impostas como regras de vida, evidentemente muito ligadas ao conceito religioso e comportamento social dos indivíduos que, por sua vez, deveriam comportar-se fielmente dentro da doutrina cristã, frequentando a igreja e comemorações santas, além do pagamento dos dízimos e outros dogmas impostos pela igreja.

É importante ressaltar que a influencia da Igreja católica alcançava as esferas políticas e econômica, vindo continuamente a se sobrepor sobre a justiça. MIRABETE (p.37,2003):

(...) Assimilando o Direito Canônico e adaptando este às novas condições sociais, a igreja contribuiu de maneira relevante para a humanização do direito Penal, embora politicamente sua luta metódica visasse obter o predomínio do papado sobre o poder temporal para proteger os interesses religiosos de dominação.

Nesta fase entra a Igreja com a criação do Tribunal da Inquisição castigava os hereges com o desterro e a prisão, chegando ao suplício da morte por tortura ou fogueira. A principal função desse Tribunal era “inquirir” e punir as conquistas contrárias aos dogmas da Igreja.

2.5 – O DIREITO NA IDADE MODERNA.

Na Idade Moderna, aproximadamente no século XVI e XVII, a Europa passa por profundas modificações que marcaram o pensar e agir culturalmente dos indivíduos à época.

BOULOS (p.153.2013) vê o período como a gestão da sociedade submetida à razão, em que o chamado iluminismo ocupa-se das várias áreas do conhecimento, na crença quanto ao progresso e fim da irracionalidade que marcara o período anterior.

O homem passou a ser o centro das atenções através do Humanismo, sendo que Deus como explicação maior para os fatos da vida perdeu importância para a nascente necessidade da ciência e do empirismo.

Assim, a modernidade surge com as descobertas marítimas, o desejo do conhecimento, a Reforma Protestante e as ideias iluministas.

Para LOPES (2000), As descobertas trouxeram ideias jurídicas quando ao Direito de posse e as trocas comerciais, assim como a Reforma Protestante fomentou ideias de liberdade e, também, influenciou o iluminismo que visava à renovação cultural e política que originaram a clareza da razão e a consciência dos Direitos então deflagrados no ápice da Revolução Francesa.

Segundo BOULOS (p.10,2013),

(...) As ideias iluministas foram usadas por alguns monarcas absolutistas como estratégia de governo. Efetuando reformas de inspiração iluminista, estes monarcas “esclarecidos”, pretendiam modernizar seus países, diminuir as tensões sociais e, acima de tudo, ampliar seu poder, prestígio e fama.

Assim, junto das ideias iluministas ocorreu por parte dos monarcas o desejo processo de consolidação de seus domínios territoriais, surgindo os chamados Estados nacionais, em que os soberanos deixaram de reivindicar exclusivamente a superioridade para reclamar a exclusividade no poder político, para a formação de países com características e identidades próprias.

Portanto, para LOPES (2000) a nova teoria do direito, que será elaborada nos séculos XVII e XVIII sob o nome do direito natural deita suas raízes nestes processos e eventos históricos: desenvolvimento capitalista de mercado, fim da cristandade, conquista da América, Afirmação do Estado Nacional. A nova teoria jurídica e política devem entreter-se com os assuntos da soberania e do pacto de dominação (sujeição) entre soberano e súdito.

A ideia de um Estado Moderno surge a partir da consciente ou não adesão da figura da Nação como detentora de direitos e

obrigações. Vemos que essa ideia de nação trouxe a concepção de um verdadeiro Estado Moderno, calcado em novos e aplicáveis princípios que surgiram com o advento da Revolução Francesa, que não foi somente uma revolução de fato, nem de direito, mas principalmente uma revolução de ideias. (...) Nesse contexto, devemos nos valer da ideia de necessidade de estruturação do modelo de Estado que surgia e, logicamente, ainda com fortes características feudais, como a centralização administrativa e o exercício do poder controlador e violento por demais.

Em MIRABETE (p.39.2003), há o relato sobre o surgimento de novos fundamentos à justiça penal, fortemente marcado pelas ideias iluministas, a exemplo dos escritos de Cesar Beccaria, Rousseau e Montesquieu:

(...) um fim utilitário e político que deve, porém, ser sempre limitado pela lei moral, em princípios (...) adotados pela Declaração dos Direitos do Homem, da Revolução Francesa:

1-Os cidadãos, por viverem em sociedade, cedem apenas uma parcela de sua liberdade e direitos. Por essa razão, não se podem aplicar penas de morte que atinjam direitos não cedidos, como acontece nos casos da pena de morte e das sanções cruéis.

2-Só as leis podem fixar as penas, não se permitindo ao juiz interpretá-las ou aplicar sanções arbitrariamente.

3-As leis devem ser conhecidas pelo povo, redigidas com clareza para que possam ser compreendidas e obedecidas por todos os cidadãos.

4-A prisão preventiva somente se justifica diante de prova da existência do crime e de sua autoria.

5-Devem ser admitidas em juízo todas as provas, inclusive a palavra dos condenados (mortos civis).

6-Não se justificam as penas de confisco, que atinjam os herdeiros do condenado, e as infamantes, que recaem sobre toda a família do criminoso.

7-Não se deve permitir o testemunho secreto, a tortura para interrogatório e os juízos de Deus, que não levam à descoberta da verdade.

8-A pena deve ser utilizada como profilaxia social, não só para intimidar o cidadão, mas também para recuperar o delinquente.

Com o surgimento do capitalismo, nasceu a pena por excelência do capitalismo industrial. Na sociedade feudal existia a prisão preventiva e a prisão por dívidas. Foi então, que começou um movimento de grande desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na criação de construção de prisões organizadas.

Segundo Foucault (p.36,1987), em fins do século XVIII e começo do século XIX as penalidades tidas como espetáculo, em que multidões assistiam aos suplícios que se arrastavam em cenário público com claras intenções coercitivas por parte dos poderosos, foram sendo substituídas por penalidades que atingiam “a alma” dos condenados.

Atingir a alma, nestes casos, era, e ainda é, formas de coibir o indivíduo em ações que o façam reincidir o delito, limitando suas ações e “treinando-as” através de trabalhos forçados ou, ainda, exercícios psicológicos e tratamento médicos que o adestrassem.

Com o advento da Idade moderna e a necessidade do empirismo, a ciência se fez presente nas disciplinas que nasciam ou se renovavam. Assim sendo, o uso e experimento na medicina, incluindo a psiquiatria, ações sociológicas e psicológicas, foram amplamente usadas na justiça.

Somente na Idade contemporânea, com a efetivação dos Direitos Humanos, ainda que de forma lenta e gradual, é que ocorreu o reconhecimento dos Direitos da Pessoa Humana do condenado. O Direito Penitenciário resultou da proteção do condenado, esses direitos tem por base a exigência Ética de se respeitar a dignidade da pessoa humana.

2.6 – HISTÓRIA DO DIREITO NO BRASIL

A História do Direito no Brasil acompanha a própria gênese do país, desde a chegada dos Portugueses a toda sorte de fatores ligados aos interesses da metrópole, principalmente econômicos, configurados no modo de produção utilizado, de mão de obra escrava e exploração dos nativos, até o advento da História moderna em fins do 2º Império e início da República.

Ao examinarmos o processo histórico brasileiro perceberemos lentas transformações no período de 1500 até os anos de 1700, tal fato pode ser explicado por conta da presença dos jesuítas em terras brasileiras, que aqui chegaram com o intuito de catequisar os nativos e, portanto, ajudaram a desviar o crescimento econômico e cultural do país, inclusive à aplicação do Direito, se comparado à Europa.

Obviamente, o direito aplicado nesta época obedecia ao dogma do catolicismo.

Somente em fins do século XVIII, com a chamada Reforma Pombalina, chegaram ao Brasil às ideias iluministas e manifestações do liberalismo.

O Direito Português, de tradição do Direito Romano, constitui as bases do Direito desta época.

O grupo dominante português impôs seus objetivos jurídicos mantendo a escravidão negra e a submissão dos nativos.

Os códigos e leis estavam voltados aos interesses administrativos particulares dos chamados capitães hereditários, mais tarde possuidores de terras, os grandes latifundiários, e versavam sobre os cargos públicos, legislavam sobre o clero e a nobreza, dividindo-se em Direito civil quanto das obrigações, contratos, propriedade e família; e Penal, que previa a pena de morte, tortura como meio de obter a confissão, mutilações, marcas de fogo e açoites. O serviço da Magistratura estava ligado à lealdade à metrópole e, com o passar dos anos, o acesso aos estudos deste tornou-se um privilégio de filhos de fidalgos que, certamente, manteriam tal lealdade.

Para Wolkmer (2007), “o “abrasileiramento” da magistratura era afetado por uma rede de amizades e apadrinhamentos, de critérios não burocráticos que beiravam o favorecimento e troca de favores”.

Se analisarmos tal afirmação entenderemos que tal quando social seguiu a própria gênese das relações de poder entre os oligarcas, vindo a reafirmar a personalidade do homem cordial de quem Sérgio Buarque de Holanda falou no livro *Raízes do Brasil*.

(...) uma herança portuguesa reforçada por traços das culturas negra e indígena – é individualista, avesso à hierarquia, arredo à disciplina, desobediente a regras sociais e afeitas ao paternalismo e ao compadrio, ou seja, não se trata de um perfil adequado para a vida civilizada numa sociedade democrática.¹ Sendo assim, no período colonial, a administração da justiça ocorreu de forma a atender interesses particulares e a oprimir e dominar a colônia, afastando-se da identidade portuguesa.

Este afastamento da identidade portuguesa pode ser comprovado nos anos de 1700 por conta do surgimento dos ares da Independência.

Certamente as ideias iluministas afetaram os ideais brasileiros, fazendo com que muitos idealistas lutassem pela liberdade e sofressem penas e delitos, como o suplício, por conta de seus anseios.

Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, foi condenado à morte pelo crime de "lesa-majestade", definida, pelas ordenações afonsinas e Filipinas, como traição contra o rei. Tiradentes foi morto e esquartejado, tendo sua cabeça erguida em um poste na cidade de Vila Rica, em Minas Gerais.

Ao longo da História a carreira do magistrado esteve intrinsecamente atrelada à política e ao exercício público liberal, ligada ao poder da elite dominante em detrimento das camadas inferiores da população.

Até que surja a consciência quanto de um novo Direito advindo por ocasião da Revolução Francesa, a desproporção econômica entre das classes e os grupos sociais por vezes se sobrepuseram a justiça de fato, concorrendo para dar uma aparência operativa à unidade institucional. (BECCARIA, 2005).

A partir da Independência do Brasil em 1822, a História do Direito público entra em novo processo, amplamente influenciada pelas Revoluções Francesa e Norte-

americana e, ainda, todos os movimentos liberais que exaltavam o individualismo e o liberalismo econômico.

O chamado Direito público foi marcado pela necessidade da separação dos poderes e limitação do absolutismo, assim como a busca pela identidade e nacionalismo advindos com as políticas de Pedro II. Ainda assim, apesar dos ideais contra a centralização dos poderes do soberano, ocorreram no Brasil muitas manifestações contra o poder centralizador do imperador.

Tais manifestações ocorreram nas províncias, seja por descontentamento político ou pelo desejo de maior liberdade, e foram violentamente reprimidas pela guarda real.

RIBEIRO JR (1999 apud MORENO, Jean, VIEIRA, Sandro História: Cultura e Sociedade. 2 ed. Curitiba: Editora Positivo. 2009.) nos alerta sobre a instauração das mudanças nos códigos penais à época:

Ainda que tenha sido determinada a elaboração do Código com caráter de urgência na Carta de 1824, apenas no dia 16 de dezembro do ano de 1830, portanto, seis anos após, é que foi sancionado com o nome de Código Criminal do Império, tendo sido considerado um código liberal para época e com os avanços técnicos trazidos pela legislação penal Francesa, sobretudo o Código de Napoleão de 1810.

A partir de 1889 o Brasil se torna República e as possibilidades de Nova constituição se fazem presente.

Ainda que o contexto histórico à época fosse passível de novos rearranjos e definições políticas que favorecessem a cidadania, certa continuidade nos modos e costumes referentes ao apadrinhamento e favoritismos fez com que as mudanças ocorressem de forma lenta e, por vezes, em meio às revoltas.

Não podemos esquecer-nos do poder localizado, castrador, concentrado nas mãos dos chamados coronéis, que mandavam e desmandavam, inclusive com penalidades e mortes em algumas regiões do país.

2.6.1 – O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Usamos o Código Criminal do Império do Brasil (1830), Título II, Das Penas, Capítulo I: Da Qualidade das Penas e da Maneira como se hão de impor e cumprir, para exemplificar alguns artigos quanto das penas.

2.6.1.1 – O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO

Art. 33. Nenhum crime será punido com penas, que não estejam estabelecidas nas leis, nem com mais, ou menos daquellas, que estiverem decretadas para punir o crime no gráo maximo, médio, ou minimo, salvo o caso, em que aos Juizos se permittir arbitrio.

Se a pena fôr de morte, impôr-se-ha ao culpado de tentativa no mesmo gráo a de galés perpetuas. Se fôr de galés perpetuas, ou de prisão perpetua com trabalho, ou sem elle, impor-se-ha a de galés por vinte annos, ou de prisão com trabalho, ou sem elle por vinte annos. Se fôr de banimento, impôr-se-ha a de desterro para fóra do Imperio por vinte annos. Se fôr de degredo, ou de desterro perpetuo impôr-se-ha a de degredo, ou desterro por vinte annos.

Art. 38. A pena de morte será dada na forca.

Art. 39. Esta pena, depois que se tiver tornado irrevogavel a sentença, será executada no dia seguinte ao da intimação, a qual nunca se fará na vespera de domingo, dia santo, ou de festa nacional.

Art. 40. O réo com o seu vestido ordinario, e preso, será conduzido pelas ruas mais publicas até á forca, acompanhado do Juiz Criminal do lugar, onde estiver, com o seu Escrivão, e da força militar, que se requisitar.

Ao acompanhamento precederá o Porteiro, lendo em voz alta a sentença, que se fôr executar.

Art. 41. O Juiz Criminal, que acompanhar, presidirá a execução até que se ultime; e o seu Escrivão passará certidão de todo este acto, a qual se ajuntará ao processo respectivo.

Art. 43. Na mulher prenhe não se executará a pena de morte, nem mesmo ela será julgada, em caso de a merecer, senão quarenta dias depois do parto. LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830.

Se adentrarmos na História do Direito brasileiro nos séculos XX em diante, perceberemos que há uma ligação com o devir histórica que acompanhou o contexto do país.

Com o advento da chamada Nova República, sob o comando de Getúlio Vargas, certamente a magistratura esteve voltada para o Direito do trabalhador, tendo em vista que o então presidente lançou as bases para as primeiras leis trabalhistas do país.

No entanto, cabe ressaltar, o código penal de 1940 surgiu com ares inovadores. Conforme RIBEIRO JR (2009):

Embora tenha sido elaborado durante um regime ditatorial, o Código penal de 1940 incorpora fundamentalmente as bases de um direito punitivo democrático e liberal, sendo que seu único vestígio autoritário aparece na disciplina dos crimes contra a organização do trabalho, que, inspirada no direito italiano, estabelece sistema de excepcional rigor na repressão dos ilícitos penais relacionados com a greve, que se configura com a mera paralisação do trabalho com o concurso de pelo menos três empregados (art. 200, Parag. único, Código Penal).

E, AINDA

A legislação penal foi complementada com o surgimento da Lei das Contravenções Penais em 1941, ainda em vigor e diversas outras leis penais extravagantes, tais como: o Código Penal Militar, de 1944 (substituído posteriormente pelo Código de

1969); Lei de Imprensa, de 1953 (substituída posteriormente pela Lei nº 5.250, de 1967 e que recentemente foi declarado pleno do STF a sua não recepção pela CF/88); Lei de economia popular (Lei nº 1.521, de 1951); Lei de segurança do Estado, de 1953 (revogada posteriormente pelo Decreto-Lei nº 898, de 1969).

3 REGRAS LEGAIS SOBRE A PRISÃO

3.1 – DIREITO LEIS E CIENTIFICIDADE

Historicamente, o convívio dos indivíduos em sociedade trouxe consigo a necessária intervenção através do controle por meio de normas e sanções.

Vimos que a própria aplicabilidade de normas e penalidades ocorreu em contextos históricos distintos, obedecendo às mentalidades e tendências de épocas históricas diferentes, não obstante, sempre obedecendo a coercitividade necessária para o convívio social.

A partir do advento do conhecimento científico, em que diferentes áreas do conhecimento sofreram a ação da abordagem científica e racional, o Direito foi intrinsecamente ligado ao social e ao *Modus vivendi* dos indivíduos em sociedade.

Desta forma, cabe ressaltar que o Direito e toda a jurisprudência direcionaram-se, também, a aspectos relacionados à contextualização do espaço social, passando a se tornar um trabalho de construção teórica, em que diferentes disciplinas do conhecimento se inter-relacionaram vindo a formar o caráter diversificado do Direito e seus diversos ramos que incidem sobre as sociedades, as épocas e a História.

Desta forma a denominação inicial de normas e regras sofreu constantes alterações em seus fundamentos até alcançar valores comuns à contemporaneidade.

Tais valores, apesar de ditos comuns, tornaram-se complexos na medida em que assumiram os anseios por justiça e igualdade, assim como a necessária contenção dos conflitos sociais.

Obviamente, nos códigos penais dos Estados ditos democráticos, já não há condenações do tipo “espetáculos”, que induziam os espectadores à obediência pelo temor, a exemplo do Estado absolutista, sendo, portanto, agora, permeado por ideias de limitação ao Estado quando ao poder punitivo e o assentamento dos direitos do cidadão.

Quando ao conceito de coercitividade, adentremos em Emile Durkheim, em sua obra "As regras do método sociológico", datada do final do século XIX, quando o sociólogo analisa os fatos sociais, que fazem parte das sociedades e que, por si, exige dos indivíduos o cumprimento das regras sociais para que, assim, não sofram julgamento. (DURKHEIM, 2007 APUD FERNANDES, Florestan. Durkheim:>sociologia. 8(ed.103)).

Tal julgamento está ligado a não obediências às normas e costumes culturais do grupo e que o indivíduo vive e, também, ao não cumprimento das normas jurídicas e do sistema financeiro, por exemplo.

Em se tratando do não cumprimento das regras culturais, estando estas fora de códigos previstos em lei, o indivíduo que não as seguir será julgado ao ponto de sentir profundo incômodo, que certamente o fará retroceder ou mudar de ambiente. Esta força provocada pelo julgamento é a coercitividade.

A coercitividade advinda do não cumprimento das leis e normas ligadas ao Direito de um Estado se torna, por vezes, uma espécie de aliada à ordem, impedindo a transgressão e estabelecendo a normalidade social.

Há de se ressaltar que os fatos sociais apresentados em Emile Durkheim não são isolados e, ainda, apresentam variações.

Citar a obra "As regras do método sociológico" é importante pra a concepção própria do advento científico do qual citamos acima, sendo importante ressaltar que a mesma é analisada ante a jurisprudência e por diferentes opiniões.

3.1.1 – REGRAS LEGAIS SOBRE A PRISÃO

O sistema jurídico de um país é formado de elementos que se completam, tais como o direito penal, como uma das partes desse todo, tem íntima correlação com os demais ramos da Ciência Jurídica: Direito Penal e Filosofia do Direito, Direito Penal e a Sociologia Jurídica, Direito Penal e o Direito Constitucional, Direito Penal e o Direito Administrativo, Direito Penal e o Direito Processual Penal, Direito Penal e Direito Privado, além Ciência do Direito Penal, Política Criminal e Criminologia.

Dentro da complexidade encontrada em nosso código penal, também denominado direito penal, há um conjunto de normas jurídicas que determinam as infrações, suas naturezas e a aplicabilidade das penas a estas correspondentes.

Portanto, o Direito Penal e seus códigos são entendidos como uma ciência, tendo suas classificações dentro do Direito, que assume proporções além das normas, chegando a intervir nos valores normativos da sociedade de forma coercitiva para, então, evitar os conflitos e infrações.

Segundo Bitencourt (2007, p.03), em seu Tratado de Direito Penal:

(...) Uma das principais características do moderno Direito Penal é a sua finalidade preventiva: antes de punir o infrator da origem jurídico-penal, procura motivá-lo para que ele não se afaste, estabelecendo normas proibitivas e cominando as sanções respectivas, visando evitar a prática do crime. Também o Direito Penal (...) traz em seu bojo a avaliação e medição da escala de valores da vida em comum do indivíduo, a par de estabelecer ordens e proibições a serem cumpridas (...).

Em Mirabete (2003p. 57), o Direito penal está relacionado com o direito constitucional, em que se definem o Estado e seus fins, assim como os direitos individuais, sociais e políticos.

Todas as leis, inclusive aquelas distintas no Código penal, devem combinar-se à supremacia da Constituição Federal, a carta maior de um Estado, obedecendo a sua supremacia e hierarquia.

3.1.2 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os Princípios constitucionais tratam das garantias e direitos de todo cidadão e estão inscritos na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Para tratarmos dos princípios constitucionais é relevante aliarmos os mesmos à ideia do princípio do Direito e, também, a toda uma hierarquia jurídica descrita nas formas da lei que ordenam a vida dos indivíduos em sociedade.

Segundo ATALIBA (2001 P. 6-7):

(...) princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente a perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).

E

Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados: tem que ser prestigiados até as últimas consequências.

Sobre os princípios constitucionais, Segundo MIRABETE (p.54.2003):

Por essa razão, no art. 5º da nova Constituição Federal, são estabelecidos princípios relacionados com anterioridade da lei penal (XXXIX), sua irretroatividade como regra e a retroatividade da mais benigna (XL), dispositivos a respeito dos crimes de racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas, terrorismo (XLII, XLIII), da personalidade da pena (XLX), de sua individualização e espécies (XLVI) etc. Refere-se ainda à Constituição à fonte da legislação penal (art.22), à anistia (arts.

21, XVII, e 48, VIII), a efeitos políticos da condenação (art.55, VI), ao indulto (art.84, XII) etc.

Decorrente do princípio de legalidade há uma série de outros princípios que garantem a justa e correta aplicação da lei.

Mirabete (2003, p.27) nos lembra da necessidade do ordenamento jurídico e do entendimento do juízo de valor sobre a conduta humana, de forma que são necessários os estudos das instituições que cercam os princípios legais e seu amplo relacionamento com a realidade social subjacente.

Existem, também, ciências que, sem se destinarem propriamente ao estudo do crime, trazem subsídios e esclarecimentos a certas questões da doutrina e elementos científicos indispensáveis, sobretudo, à aplicação da lei penal. Além disso, criaram-se ciências criminológicas, causais-explicativas, destinadas ao estudo do crime como uma forma do comportamento humano, episódio do desajuste do homem s condições fundamentais da convivência humana.

Desta forma os princípios constitucionais estão fundamentados na própria evolução do Direito, classificados conforme as leis, devendo ter a interpretação autêntica, que procede da mesma origem que a lei e tem força obrigatória.

Decorrente do princípio da legalidade, a doutrina tem reconhecido uma série de outros princípios, em Mirabete (2003; p.57) são:

Princípio da intervenção mínima, princípio da proporcionalidade, princípio da humanidade e princípio da culpabilidade, que formam um Estado Democrático de Direito. Pelo Princípio de intervenção mínima, o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes, deixando os demais às aplicações das sanções extrapenais. De acordo com o princípio de proporcionalidade, num aspecto defensivo, exige-se uma proporção entre o desvalor da ação praticada pelo agente e a sanção a ser a ele infligida, e, num aspecto prevencionista, um equilíbrio entre a prevenção geral e a prevenção especial pra o comportamento

do agente que vai ser submetido à sanção penal. Por força do Princípio de Humanidade, na execução das sanções penais deve existir uma responsabilidade social com relação ao sentenciado, em uma livre disposição de ajuda e assistência sociais direcionadas à recuperação do condenado. Por fim, em virtude do Princípio de culpabilidade, além da exigência do Dolo ou culpa na conduta do agente, afastada a responsabilidade objetiva, é indispensável que a pena seja imposta ao agente por sua própria ação (culpabilidade de fato) e não por eventual defeito de caráter adquirido culpavelmente pela sua vida pregressa (culpabilidade pela forma de vida).

Aliados a estes princípios há outros que estão garantidos no artigo 5º da Constituição Federal, (MIRABETE, 2003, P.58).

A saber:

Inciso LIX – Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Inciso XXXV – A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Inciso LX – aos instigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Inciso LVII – Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (Princípio de estado de inocência).

Inciso 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.

Inciso LXV – A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

3.1.3 – LEGISLAÇÃO PENAL – ASPECTOS GERAIS

Diante do enxerto acima, percebemos mudanças no código penal desde em que foi revisto em 1940(Lei 2.848 de 07.12.1940), portanto dentro de um Estado político da época conhecida como Estado Novo, sob a amplitude da constituição de 1937. Sendo que a Lei de Introdução ao Código Penal e a Lei de Contravenções Penais, se incorporaram posteriormente através do Decreto-Lei 3.914 de 09.12.1941. Modificações importantes ocorreram a partir da vigência da Lei 7.209 de 11. 07.1984.

Desta forma fica evidente que houve mudanças que acompanharam as necessidades impostas pelas novas contextualizações sociais e políticas que se formaram em nosso país ao longo da História, culminando na chamada redemocratização e na Constituição de 1988, que já sofreu alterações necessárias.

3.2 – REGIMES DE COMPRIMENTO A PENA

Segundo o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 32 e 33 as penas podem ser:

a) Reclusão: cumprimento da pena em regime fechado, semiaberto ou aberto;

b) Detenção: cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto, exceto quando houver necessidade de transferência a regime fechado;

c) Prisão Simples: cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto, apenas para os casos de contravenção penal.

Regimes: são impostos segundo as regras do art. 33, §2º, do CP, que determina o regime inicial conforme o mérito do condenado, observando-se também a quantidade de pena imposta e a reincidência.

a) Fechado (art. 33, §1º, "a" - CP): consiste no cumprimento da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) Semiaberto (art. 33, §1º, "b" - CP): consiste no cumprimento da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) Aberto (art. 33, §1º, "c" - CP): consiste no cumprimento da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Regime especial (art. 37 do CP): consiste no cumprimento da pena por mulheres em estabelecimento próprio e adequado às suas necessidades, conforme distinção de estabelecimento, neste caso quanto ao sexo, exigido na Constituição Federal em seu art. 5º, XLVIII.

Progressão: é uma regra prevista no artigo 33, §2º, do CP, em que as penas privativas de liberdade devem ser executadas progressivamente, ou seja, o condenado passará de um regime mais severo para um mais brando de forma gradativa, conforme o preenchimento dos requisitos legais, que são: cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do

estabelecimento (art. 112, caput - Lei de Execuções Penais).

Cumpra-se ressaltar que a progressão será sempre de um regime mais severo para o menos severo subsequente, sendo vedado, portanto, em nosso ordenamento jurídico pátrio, a progressão per saltum.

- Requisitos da progressão

Regime fechado > Regime semiaberto:

- a)** cumprir, no mínimo, 1/6 da pena imposta ou do total de penas;
- b)** demonstrar bom comportamento.

Regime semiaberto > Regime aberto:

- a)** cumprir 1/6 do restante da pena (se iniciado em regime fechado) / cumprir 1/6 do total da pena (se iniciado em regime semiaberto);
- b)** aceitar o programa da prisão-albergue e condições impostas pelo juiz;
- c)** estiver trabalhando ou comprovar possibilidade de fazê-lo imediatamente;
- d)** apresentar indícios de que irá ajustar-se ao novo regime, por meio dos seus antecedentes ou exames a que tenha sido submetido.

Observação: conforme os § 1º e 2º do art. 2º da nova lei de crimes hediondos (Lei nº

11.464/07), no caso de condenação por crime hediondo ou equiparado, o cumprimento da pena iniciará sempre em regime fechado e a progressão para regime menos rigoroso está condicionada ao cumprimento de 2/5 da pena se o condenado for réu primário ou 3/5, se for reincidente. **Regressão:** oposto da progressão, é uma regra prevista no art. 118 da LEP, que transfere o condenado de um regime para outro mais rigoroso.

Em contrapartida do que ocorre com a progressão, é admitida a regressão per saltum, ou seja, o condenado pode ser transferido do regime aberto para o fechado, independente de passar anteriormente pelo regime semiaberto.

Hipóteses

- a) praticar fato definido como crime doloso;
- b) praticar falta grave;
- c) sofrer nova condenação, cuja soma com a pena em execução impossibilita o cabimento do regime atual.

Direitos do preso (art. 38 - CP): todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade do preso serão conservados.

Trabalho do preso (art. 39 - CP): será sempre remunerado, conservando-se os benefícios da Previdência Social.

Remição (art. 126 e ss. - LEP): instituto que estabelece ao condenado a possibilidade de redução da pena pelo trabalho ou estudo, descontando-se 1 dia de pena a cada 3 dias trabalhados e, em caso de estudo, a cada 12 horas de frequência escolar, divididas, no mínimo em 3 dias. O juiz poderá revogar até 1/3 do tempo remido, em caso em falta grave.

Detração (art. 42 - CP): resume-se em abater da pena privativa de liberdade e na medida de segurança (art. 96 - CP) o tempo de permanência em cárcere durante o processo, em razão de prisão preventiva, em flagrante, administrativa ou qualquer outra forma de prisão provisória. Desta forma, se alguém foi condenado a 6 anos e 8 meses e permaneceu preso por 5 meses no decorrer do processo, terá que cumprir uma pena de 6 anos e 3 meses. A detração pode ser aplicada em qualquer regime. Também é possível sua aplicação quando a pena for substituída por penas restritivas de direito, já que o tempo de cumprimento desta pena permanece o mesmo ainda que seja para substituir a pena privativa de liberdade.

Penas restritivas de direitos (arts. 43 e seguintes - CP): têm caráter substitutivo, sendo aplicadas posteriormente às penas privativas de liberdade, desde que presentes os requisitos legais para tanto.

Classificação

a) prestação pecuniária (art. 45, §1º - CP): conforme sua previsão legal consiste no pagamento em dinheiro de valor fixado pelo juiz à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social. O juiz também pode, mediante aceitação do beneficiário, substituir a prestação em dinheiro por prestação de natureza diversa como, por exemplo, entrega de cestas básicas;

b) perda de bens e valores (art. 45, §3º - CP): consiste no confisco de bens e valores (títulos, ações) pertencentes ao condenado, revertido ao Fundo Penitenciário Nacional, na quantia referente ao montante do prejuízo causado ou do provento (vantagem financeira) obtido pelo agente ou por terceiro em consequência do crime praticado, prevalecendo a de maior valor;

c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 - CP): consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado junto a entidades sociais,

hospitais, orfanatos, escolas e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais (conforme o §2º deste artigo). Para haver a concessão da substituição da pena é necessário que o réu tenha sido condenado a cumprir pena privativa de liberdade superior a 6 meses e, ainda, que as tarefas não prejudiquem sua jornada normal de trabalho. As tarefas deverão ser estabelecidas de acordo com a aptidão do condenado e cumpridas em razão de 1 hora por dia;

d) interdição temporária de direitos (art. 47 - CP): as penas de interdição temporária de direitos consistem em:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo (art. 47, I - CP): aplica-se aos crimes praticados no exercício de cargo, função, atividade pública ou mandato eletivo sempre que infringirem seus respectivos deveres.

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público (art. 47, II - CP): aplica-se aos crimes praticados no exercício de profissão, atividade e ofício

sempre que infringirem seus respectivos deveres.

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo (art. 47, III - CP): aplica-se aos crimes culposos praticados no trânsito.

IV - proibição de frequentar determinados lugares (art. 47, IV - CP): aplica-se aos lugares onde há relação entre o crime praticado e a pessoa do agente, com o objetivo de prevenir que este volte a frequentar respectivo estabelecimento e cometa novo crime.

e) limitação de fim de semana (art. 48 - CP): consiste na obrigação do condenado de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado e, durante a sua permanência, poderão ser ministrados cursos e palestras ou atribuídas atividades alternativas (art. 48, § único - CP).

Substituição (art. 44, §2º - CP): consiste nas regras necessárias para a substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Sendo a pena igual ou inferior a 1 ano poderá ser substituída por multa ou por uma pena restritiva de direitos. Caso a pena inicialmente fixada seja inferior a

6 meses não poderá ser aplicada a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46, caput - CP).

Se a pena for superior a 1 ano, ela poderá ser substituída por pena restritiva de direitos e multa ou duas penas restritivas de direitos.

Conversão de penas restritivas de direitos em privativas de liberdade (art. 44, §4º - CP): consiste na perda do benefício que foi concedido ao condenado quando houver o descumprimento injustificado das condições impostas pelo juiz da condenação. Desta forma, a pena restritiva de direitos retornará à sua pena original, a pena privativa de liberdade. Deve-se lembrar que, "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" (art. 44, §4º, do CP).

Penas de multa (ou pecuniárias) (arts. 49 e seguintes - CP): conforme o caput, 1ª parte, do artigo 49 do CP, a pena de multa "consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa".

Cálculo do valor da multa: o valor do dia-multa não pode ser inferior a 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal vigente na época do fato, nem superior a 05

(cinco) vezes este valor. Eis um exemplo prático do cálculo:

Valor do maior salário mínimo mensal vigente
= R\$ 330,00

Valor mínimo de dia-multa = $1/30 \Rightarrow 330/30$
 $\Rightarrow$ R\$ 11,00

Valor máximo de dia-multa = $5 \times 330 \Rightarrow$ R\$ 1.650,00

Desta forma, o valor de dia-multa a ser fixado pelo juiz deverá ser no mínimo 12 (doze) reais e no máximo 1.800 (mil e oitocentos) reais. Se o mínimo de dias-multa corresponde a 10 (dez) dias e o máximo 360 (trezentos e sessenta), obtém-se o valor total da multa fazendo o seguinte cálculo:

(dias-multa) multiplicado por Y (valor do dia-multa fixado pelo juiz) = Total da pena de dias-multa.

Pagamento da multa (art. 50 - CP): após 10 (dez) dias de a sentença condenatória transitar em julgado, o réu deverá iniciar o pagamento da multa. A cobrança da multa poderá ser efetuada por meio de desconto no vencimento ou salário do condenado em três hipóteses: 1ª) quando a pena for aplicada isoladamente; 2ª) quando a pena for aplicada cumulativamente com uma pena restritiva de direitos; 3ª) quando for concedida a suspensão condicional da pena. Estas hipóteses serão possíveis, desde que o desconto não incida sobre os recursos

indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família, conforme o §2º do art. 50 do CP.

Fixação da pena de multa: para estabelecer o número de dias-multa, que será no mínimo de 10 dias e no máximo de 360 dias (art. 49, caput, 2ª parte - CP), o juiz deverá observar a culpabilidade do agente, conforme o critério previsto nos arts. 59, caput e 68, caput, ambos do CP. Para a fixação do valor do dia-multa o juiz deverá analisar a situação econômica do condenado (art. 60 - CP).

3.2.1 – O CÓDIGO PENAL

O Código penal é composto por duas importantes partes, sendo estas a Parte Geral e Especial, de forma semelhante ao Código Civil.

Na Parte Geral são descritos e exemplificados os conceitos e as compreensões sobre: Aplicação da Lei Penal, Do Crime, Da Imputabilidade Penal, Do Concurso de Pessoas, Das Penas, Das Medidas de Segurança, Da Ação penal e Da Extinção da Punibilidade. Na Parte Especial os crimes são tipificados, assim como suas relativas penas. Isto porque, como a própria Constituição prevê no seu Artigo 5º, Inciso XXXIX, em consonância com o Código Penal.

Desta forma, Advém do artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988, o qual reza: “não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal”.

O marquês Beccaria (1997, p. 27) já nos ensinava, em 1724: "só as leis podem decretar as penas para os delitos. Esta autoridade não pode residir se não no legislador, que representa toda a sociedade organizada por um contrato social".

Quanto à aplicação da Lei Penal, o CP trata da vigência e o modo de revogação da Lei Penal, da irretroatividade da Lei Penal e da ultratividade da lei temporária e excepcional, a lei no tempo e no espaço, territorialidade, imunidades diplomáticas e parlamentares, a contagem dos prazos. No que refere ao item Do Crime, fica conceituado o que é crime, o fato típico que o caracteriza, o tipo penal, os elementos que o compõem, o dolo e a culpa que o integram e as espécies de tipos criminais. Ainda neste item se destaca a identificação do que são crimes por omissão ou por cometimento (omissivos e comissivos), a consumação e a tentativa, bem como outras questões relativas à qualificação dos crimes em geral, bem como a classificação, por exemplo: crimes de responsabilidade funcional, crimes de bagatela. crimes hediondos, crimes de flagrante provocado ou esperado.

Com todas estas importantes conduções, há de se lembrar de que o código penal tem sido profundamente analisado à luz dos direitos do cidadão, em que o arbítrio judicial reconhece a necessária intervenção mínima do Estado, além do reconhecimento de certa pluralidade no conjunto de princípios e normas que o regem, a fim de que o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX da Constituição Federal), sejam assegurados.

3.2.2 – CONCEITOS DE PRISÃO

Prisão é a privação da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo lícito ou por ordem legal. Pode ser:

- pena privativa de liberdade - simples (contravenção), prisão para crimes militares, reclusão, detenção;
 - ato de captura – prisão em flagrante ou em cumprimento de mandado;
 - custódia – recolhimento da pessoa ao cárcere;
- Segundo MIRABETE (P.359,2002), nas disposições gerais quando da Prisão,

A prisão, em sentido jurídico, é a privação da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo ilícito ou por ordem legal. Entretanto, o termo tem significados vários no direito pátrio, pois pode significar a pena privativa da liberdade (“ prisão simples” para o autor das contravenções ; “prisão” para crimes militares, além de sinônimo de ‘reclusão e detenção”), o ato da captura (prisão em flagrante ou em cumprimento de mandado) e custódia(recolhimento da pessoa ao cárcere).Assim , embora seja tradição no direito objetivo o uso da palavra em todos os sentidos, nada impede se utilize os termos “captura” e “custódia”, com significados mencionados em substituição ao termo ‘prisão”.

3.2.3 – ESPÉCIES DE PRISÃO

3.2.3.1 – PRISÕES PENAIS

As prisões penais tem a finalidade repressiva e ocorre com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em que se impôs pena privativa de liberdade.

3.2.3.2 – PRISÃO DE NATUREZA PROCESSUAL

A prisão de natureza processual é a prisão cautelar em sentido amplo e pode ser:

- prisão em flagrante (arts. 301 a 310 CPP);
- prisão preventiva (arts. 311/316 CPP);
- prisão resultante de pronúncia (arts. 282 e 408 § 1º CPP);
- prisão resultante de sentença penal condenatória sem trânsito em julgado (arts. 393 I CPP);
- prisão temporária (Lei nº 7.960/89);
- prisão cautelar de natureza constitucional (art. 139 II CF);
- prisão administrativa – art. 319 I CPP, cuja competência é a autoridade judiciária;
- prisão civil – devedor de alimentos, depositária infiel, detentor de título e falido (art. 5º LXVII CF);
- prisão disciplinar – art. 656, § único do CPP, revogada pela CF;
- prisão militar crimes militares (art. 5º LXI e 142 § 2º CF).

3.2.3.3 – MANDADO DE PRISÃO

Segundo o artigo 285 do CPP, a prisão somente pode ser efetuada mediante ordem escrita da autoridade judiciária competente (art. 285 CPP).

Requisitos do mandado:

- será lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade;
- designar a pessoa que tiver de ser presa (perfeita individualização);
- mencionar a infração penal que motivar a prisão (fundamento);

- valor da fiança arbitrada, quando inafiançável a infração;
- indicação de quem é dirigida para dar-lhe execução;
- gera nulidade – autoridade incompetente, não ser assinado pelo juiz; não designar a pessoa ou não ter fundamento. Obs. se atingida sua finalidade, não será nulo (art. 572 II CPP).
- poderão ser expedidos quantos mandados forem necessários, desde que seja reprodução fiel do teor do original (art. 297 CPP).

Segundo Mirabete (p.361,2002):

Para maior eficácia da execução da ordem de prisão a lei permite que se extraiam cópias do mandado original. Dispõe o artigo 297: Para o cumprimento de mandado expedido pela autoridade judiciária, a autoridade policial poderá expedir tantos outros quantos necessários às diligências, devendo neles ser fielmente reproduzidos o teor do mandado original.

3.2.3.4 – EXECUÇÃO DO MANDADO

Segundo o artigo 285 CPP, – a prisão será efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio (art. 283 CPP e art. 5º XI CF).

Em tal circunstância, o executor deverá apresentar o preso à autoridade local, que determinará a lavratura do auto de prisão em flagrante, se for o caso, e determinará a remoção do preso para a apresentação ao juiz que expediu o mandado original.

O mandado deverá ser expedido em duplicata, cópia que o executor deverá entregar ao preso, sendo aposto dia, hora e lugar da diligência (art. 286 CPP). Se o preso se recusar a recebê-la, não souber ou não puder escrever, será assinada por

duas testemunhas (art. 286 CPP). Será informado ao preso os seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado e da identificação dos responsáveis por sua prisão (art. 5º LXII e LXIV CF).

Do morador ou de pessoa a ser preso, o executor não poderá invadir a casa, devendo esperar que Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandato não obstará a prisão e o preso em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandato (art. 297 CPP).

Os direitos do preso são lembrados em Mirabete (p.362.2002) que:

Diante da Nova Constituição, “preso fica conhecendo os seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (art.5º, LXIII),e tem “ direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial”(art.5º,LXIV).(…)

3.2.3.5 – DE ACORDO COM O ARTIGO 5º, INCISO XI

A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro ou durante o dia, por determinação judicial.

Regra:

- durante o dia, havendo mandado de prisão, a captura pode ser efetuada durante o dia (06 h às 18 h), mesmo sem o consentimento do morador, seja este capturando ou terceiro. (art. 293 CPP).

- durante a noite, na oposição amanheça para se dar cumprimento ao mandado. Entretanto, em se tratando de crime em execução ou de flagrante delito, permite-se a entrada sem o consentimento do morador (art. 293 CPP).

3.2.3.6 – PRISÃO SEM PERSEGUIÇÃO

De acordo com o artigo 290 da CPP Regra – o perseguidor poderá efetuar a prisão no lugar onde alcançar o capturando (art. 290 CPP).

Entende-se por perseguição:

- tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora o tenha perdido de vista;
- sabendo-se por indícios ou informações fidedignas que o réu tenha passado há pouco tempo em tal direção (encalço fictício);

3.2.3.7 – PRISÃO FORA DO TERRITÓRIO DO JUÍZ

De acordo com o artigo 289 Do CPP: – não há impedimento, dentro do território nacional, que a captura possa ser efetuada fora da jurisdição territorial do juiz que a ordenou, por meio de carta precatória (art. 289 CPP) Havendo urgência, (ex. eminência de fuga para o exterior), permite a lei a prisão sem carta precatória, hipótese em que se pressupõe a existência de regular mandado de prisão, inclusive no caso de crime inafiançável (arts). 298 e 299 CPP.

Sobre a prisão fora do território do Juiz, TOURINHO FILHO, (p.717,2007) comenta:

(...) É possível que o executor, de posse de mandado de prisão, venha a efetuá-la em lugar estranho ao da jurisdição onde expedida foi a ordem, sem necessidade de precatória, telegrama ou telefonema da autoridade competente. Tal ocorre se o capturando, perseguido, passar ao território de outro Município ou Comarca. Nesse caso, o executor poderá efetuar a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local. Pouco importa se a Comarca onde se realizar

a prisão pertença ao mesmo Estado ou a Estado diferente, uma vez que o nosso Direito desconhece a extradição interestadual.

3.2.3.8 – *SOBRE O EMPREGO DE FORÇA*

De acordo com os artigos 284,291 e 292 da CPP: A lei permite o emprego de força se for necessário, ou seja, indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga do preso quando da execução do mandado, bem como quando resiste o capturando e se opõe com violência ou ameaça à prisão na exibição do mandado e intimação para acompanhar o executor. A fuga ou tentativa de fuga ocorre quando o capturando desobedece à ordem negando-se a acompanhar o executor, escapando ou procurando escapar do executor. No caso de resistência por parte de terceiros o executor poderá usar os meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, fatos que serão lavrados em auto assinado por duas testemunhas (arts. 284 291 e 292 CPP).

Segundo Mirabete (p.366,2002), quando o capturando se por à prisão e, ainda, usar de violência para com o executor:

(...) O capturando que se opõe com violência ou ameaça ao executor ou a terceiro que lhe esteja prestando auxílio comete o crime de resistência (art. 329 do CP)(...), que não atende à ordem , passivamente, pratica o crime de desobediência (art.330), mas que se tem entendido que a fuga , sem violência , não caracteriza tal ilícito, porque tal atitude é natural , inspirada não pela vontade de transgredir a ordem, mas pela busca e impulso instintivo da liberdade.

3.2.3.9 – SOBRE A CUSTÓDIA

De acordo com o artigo 300 do CPP: - ninguém será recolhido à prisão sem que seja exibido o mandado ao respectivo diretor, a quem será entregue uma cópia, devendo ser passado o recibo com dia e hora da entrega do preso (custódia) (art. 288 CPP). Os presos provisórios, sempre que possível, ficarão separados dos que já tiverem definitivamente condenados (art. 300 CPP).

A custódia sem a observância das formalidades instituídas como cautelares, (MIRABETE, p.367,2002) poderá constituir crime de abuso de autoridade, para tanto, a execução deverá obedecer ao conhecimento do réu sobre a execução do mandado, a ele entregue, dentro dos prazos processuais.

3.2.3.10 – SOBRE PRISÃO ESPECIAL

De acordo com os artigos. 295 e 296 CPP e alterações posteriores: Sem ferir o preceito constitucional de que todos são iguais perante a lei, esta prevê hipóteses em que a custódia do preso provisório pode ser efetuada em quartéis ou prisão especial, prerrogativa concedida a certas pessoas pelas funções que desempenham, por sua educação, etc. A prisão especial perdurará enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória (arts. 295 e 296 CPP e alterações posteriores). Nos locais onde não houver estabelecimento adequado para se efetivar a prisão especial, pode-se efetuar a prisão provisória domiciliar, prevista na Lei nº 5.256/67.

Prisão com Pena:

-Sentença Penal Irrecorrível (que já transitou em julgado).

Prisão sem Pena (ainda não tem sentença):

Apesar do art. 5.º da Constituição da República consagrar o princípio da igualdade, estabelecendo que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", a Lei Maior, o Código de Processo Penal e a legislação extravagante

conferem a certas pessoas o direito à prisão especial, ou seja, o "privilégio" de ficar preso em cela ou estabelecimento penal ou não, diverso do cárcere comum, até o julgamento final ou o trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

A prisão especial é concedida às pessoas que, pela relevância do cargo, função, emprego ou atividade desempenhada na sociedade nacional, regional ou local, ou pelo grau de instrução, estão sujeitas à prisão cautelar, decorrente de infração penal. Abrange autoridades civis e militares dos três poderes da República. Pode ser relacionada com a natureza do crime, a qualidade da pessoa e a fase do processo.

3.2.3.11– SOBRE A PRISÃO TEMPORÁRIA

Medida acauteladora de restrição de liberdade de locomoção por tempo determinado, destinada às investigações de crimes graves na fase de inquérito policial. Quando é preso em flagrante, o prazo para conclusão do inquérito é de 10 dias. Quando o inquérito policial não se conclui em 10 dias, há constrangimento ilegal sanável por habeas corpus. Quando não é preso em flagrante, o prazo é de 30 dias. A prisão temporária veio legalizar a "prisão para averiguação", que não mais se aplica por ferir os direitos constitucionais do cidadão e incentivar o cometimento de arbitrariedades pelas autoridades. A prisão temporária somente pode ser decretada pela autoridade judiciária, de acordo com preceitos constitucionais. O prazo final para a prisão temporária, terminado ou não o inquérito, é de 05 dias, de acordo com o artigo 2º da Lei No. 7.960/89 com os efeitos do § 7º do mesmo artigo. A prisão temporária é legal, não cabendo, portanto, habeas corpus. Regulada pela Lei No. 7.960/89.

Também cabe prisão temporária para os crimes hediondos definidos no artigo 5º XLIII CR/88. Não há decretação de ofício pelo juiz, sendo feita a requerimento do MP ou da autoridade policial.

Segundo Fernando Capez (p.241,2005), a prisão preventiva ocorre, também:

Prisão de natureza processual decretada pelo juiz durante o inquérito policial ou processo criminal, antes do trânsito em julgado, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorram os motivos autorizadores.

3.2.3.12 – SOBRE A PRISÃO EM VIRTUDE DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA

De acordo com os artigos 282 e 408, §1o do CPP: Somente se aplica nos crimes dolosos contra a vida. A prisão era uma obrigação decorrente da pronúncia. Hoje, com novas leis em questão (Lei 5.941/73), o juiz, em determinados casos, poderá não prender por pronúncia (ex: se o réu atravessou toda a instrução criminal em liberdade, não faz sentido que seja preso na fase de pronúncia). Um exemplo para se aguardar o julgamento em liberdade são os bons antecedentes criminais do réu. Artigos 282 e 408, §1o do CPP.

Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á, dando os motivos do seu convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973).

§ 1o Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura. (Redação dada pela Lei nº 9.033, de 2.5.1995).

§ 2o Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso. (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973).

§ 3º Se o crime for afiançável, será, desde logo, arbitrado o valor da fiança, que constará do mandado de prisão. (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973).

§ 4º O juiz não ficará adstrito à classificação do crime, feita na queixa ou denúncia, embora fique o réu sujeito à pena mais grave, atendido, se for o caso, o disposto no art. 410 e seu parágrafo. (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973).

§ 5º Se dos autos constarem elementos de culpabilidade de outros indivíduos não compreendidos na queixa ou na denúncia, o juiz, ao proferir a decisão de pronúncia ou impronúncia, ordenará que os autos voltem ao Ministério Público, para aditamento da peça inicial do processo e demais diligências do sumário. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973).

Prisão Preventiva:

Medida Cautelar constituída pela privação da liberdade do acusado como autor do crime e decretada pelo juiz antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e durante o inquérito ou instrução criminal em face da existência de pressupostos legais, para resguardar os interesses sociais de segurança. É uma medida facultativa, devendo ser decretada apenas quando necessários segundo os requisitos legais. *Periculum in mora*.

Para a prisão preventiva, há a necessidade de algumas provas que são:

- 1) Prova de indícios de autoria (ex: antecedentes criminais, grande grau ofensivo) e
- 2) Materialidade, de acordo com o artigo 312 do CPP. O simples fato de ter antecedentes criminais não significa prova de indício de autoria. O juiz pode decretar a prisão preventiva nos casos:
 - a) Para garantia da ordem pública (se não é contumaz o réu, como os casos de tráfico de drogas ou pistolagem).
 - b) Para garantia da ordem econômica. Serve para crimes de colarinho branco, trambiqueiros, fraudadores fiscais e outros.
 - c) Para conveniência da instrução criminal. Quando o réu é influente no sentido de não permitir o depoimento verdadeiro de testemunhas.
 - d) Para assegurar a aplicação da lei penal. Se o réu foge, seja vendendo seus bens, seja utilizando os recursos da dupla nacionalidade e outros meios.

A prisão sem a sentença penal condenatória é uma exceção ao Princípio da Inocência. Ninguém será condenado sem o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

Art. 310. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Parágrafo único. Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312). (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977).

3.2.3.13 – DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva assume características de prisão cautelar, privando o indivíduo de sua liberdade para resguardar os interesses sociais, tais como a segurança e o cumprimento da ordem.

Segundo Mirabete (p.384,2002):

Embora se façam críticas ao instituto da prisão preventiva, já que suprime a liberdade do indivíduo antes do Trânsito em julgado condenatório (...) é um mal necessário, uma fatal necessidade, (...) justifica-se a prisão preventiva por ter como objetivo a garantia da ordem pública. (...)

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967).

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. (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994).

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos: (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977).

I - punidos com reclusão; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977).

III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977).

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos terem o agente praticado o fato nas condições do art. 19, I, II ou III, do Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967).

O artigo 313 do CPP traz as hipóteses de prisão preventiva. Não se aplica à mera contravenção, e ao agente que tenha praticado o crime nas condições do art. 23 CP (excludente de ilicitude – estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direitos), nos termos do art. 314 CPP. Não há recurso, somente o pedido de habeas corpus com fundamento em constrangimento ilegal, decorrente da inadmissibilidade da medida amparada em falta de fundamentação adequada, na inexistência de pressupostos, etc. Da decisão que revoga a prisão preventiva cabe recurso em sentido estrito (art. 581 V CPP). Entretanto, considerando-se a natureza e a finalidade da prisão preventiva, é natural que se permita ao juiz novamente decretá-la, mesmo porque a qualquer momento ela pode ser necessária.

3.2.3.14 – PRISÃO CIVIL

Ocorre nos casos de prestação alimentícia e depositário infiel (detentor de títulos, falido e síndico). Aplicação do artigo 5º LXVII CR/88. Somente é competente para sua decretação a autoridade judiciária, pelo que se deflui do art. 5º LXI da CF Prisão em Flagrante.

A despeito do princípio da presunção de inocência, a Constituição Federal não impede a prisão em flagrante (processual). Devido ao ilícito ser patente e se concretizar a certeza visual do crime, há cabimento da prisão em flagrante que permite a prisão do autor, sem mandado, ou seja, é uma providência administrativa acautelatória da prova da materialidade do fato e da respectiva autoria (arts. 301 e 302 CPP e art. 5º LVII e LXI CF).

Nas situações legais (art. 302 e 303 CPP) em que há a *notitia criminis* e estando presentes os pressupostos, a autoridade está obrigada à lavratura do competente auto de prisão, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade ou da legalidade da ação penal (art. 24 CPP), exceto quando se verificar a hipótese de crime organizado, isto é, das infrações que resultem de ações de quadrilha ou bando (Lei nº 9.034/95).

Nas infrações de natureza permanente, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência do crime (ex. cárcere privado, sequestro) (art. 303 CPP); a situação não é a mesma no caso de crime habitual, pois a prisão em flagrante exige a prova da reiteração de atos que traduzem o comportamento criminoso, independe de infração penal de ação privada ou pública, dolosa ou culposa. Não há flagrante preparado, pois a súmula 145 STF prevê que não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação.

Efetuada a prisão em flagrante, o capturado, para que seja procedida a autuação, deve ser apresentado à autoridade competente, que no caso, é a autoridade policial no exercício de uma das funções primordiais da polícia judiciária da circunscrição onde foi efetuada a prisão (não a do local do crime), ou a do local mais próximo, quando naquele lugar não houver autoridade (arts. 290 e 308 CPP).

A lavratura do auto de prisão em flagrante não é um ato automático da autoridade policial competente, porque tem que estar presentes os pressupostos da certeza absoluta da materialidade do crime e indícios mínimos de autoria.

3.2.3.15 – FLAGRANTES DELITO

-Flagrante Próprio: prisão daquele que está cometendo o crime. Artigo 302, I CPP.

-Quase flagrante: quando está terminando de cometer crime. Artigo 302, II CPP.

-Flagrante Impróprio: perseguição policial (enquanto durar o flagrante). Artigo 302, III CPP.

-Flagrante Ficto: encontrado o criminoso com o objeto do delito. Artigo 302, IV CPP.

Segundo Mirabete (p.371,2002), sobre o sentido da situação de flagrância:

(...) Embora em seu sentido estrito a situação de flagrância ocorra quando o agente está cometendo o ilícito (art.302, I), a lei considera também como Flagrante próprio quem acabou de praticar a infração (art.302, II). Dá-se a denominação de flagrante impróprio, ou quase flagrante, à prisão daquele que é perseguido em situação que faça presumir ser o autor da infração (art.302, III), e nome de flagrante presumido ao caso da prisão do que é encontrado, logo depois da infração, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (art.302.IV). Há que se reconhecer, porém, que, nos próprios termos da lei, o flagrante impróprio é também hipóteses de presunção.(...). Sendo o autor da infração detido em qualquer uma das situações em que a lei considera como flagrante delito, ou seja, havendo *notitia criminis* e estando

presentes aos pressupostos legais , a autoridade policial está obrigada à lavratura do competente auto de prisão.

Presidência da República Subchefia para Assuntos Jurídicos
LEI Nº 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1989.

Dispõe sobre prisão temporária.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA faz saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (arts. 1º 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

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.

§ 1º Na hipótese de representação da autoridade policial, o Juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2º O despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado e prolatado dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir do Recebimento da representação ou do requerimento.

§ 3º O Juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito.

§ 4º Decretada a prisão temporária, expedir-se-á mandado de prisão, em duas vias, uma das quais será entregue ao indiciado e servirá como nota de culpa.

§ 5º A prisão somente poderá ser executada depois da expedição de mandado judicial.

§ 6º Efetuada a prisão, a autoridade policial informará o preso dos direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal.

§ 7º Decorrido o prazo de cinco dias de detenção, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva.

Art. 3º Os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos.

Art. 4º O art. 4º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, fica acrescido da alínea i, com a seguinte redação:

- i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade;"

Art. 5º Em todas as comarcas e seções judiciárias haverá um plantão permanente de vinte e quatro horas do Poder Judiciário e do Ministério Público para apreciação dos pedidos de prisão temporária.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 21 de dezembro de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

A Prisão temporária, assim como a Prisão Preventiva, é uma espécie de prisão cautelar, porém aquela é prevista pela Lei 7.960 de 1989, enquanto esta se rege pelo Código de Processo Penal Brasileiro.

Esta modalidade de prisão cautelar, conforme disposição do artigo 1º da Lei 7.960/89, somente será cabível quando a mesma for imprescindível para a investigação policial na fase do inquérito, quando o indiciado não tiver residência fixa, quando houver dúvida quanto a sua identidade e quando houver fundadas razões ou participação do indiciado nos crimes de Homicídio doloso, Sequestro ou cárcere privado, Roubo, Extorsão, Extorsão mediante sequestro, Estupro, Rapto violento, Epidemia com resultado morte, Envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificada pela morte, Formação de quadrilha, Genocídio, Tráfico de drogas e também nos crimes contra o sistema financeiro.

Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos
LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990.

Mensagem de veto.

Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA faz saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, in fine), extorsão qualificada pela morte, (art. 158, § 2º), extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de

genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados.

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994).

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994).

II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994).

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994).

IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994).

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994).

VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994).

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994).

VII-A – (VETADO) (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 20.8.1998).

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 20.8.1998).

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

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

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança e liberdade provisória.

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

§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

II - fiança. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007).

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007).

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007).

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007).

§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. (Incluído pela Lei nº 11.464, de 2007).

Art. 3º A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública.

Art. 5º Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso:

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza."

Art. 6º Os arts. 157, § 3º; 159 caput e seus §§ 1º, 2º e 3º; 213; 214; 223, caput e seu parágrafo único; 267, caput e 270; caput, todos do Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

" § 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de cinco a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa.

§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços."

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.

Art. 10. O art. 35 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar acrescido de parágrafo único, com a seguinte redação: Parágrafo único. Os prazos procedimentais deste capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14. "

Art. 12. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 25 de julho de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR Bernardo Cabral.

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. De 6.7.1990.

A Lei que rege os chamados Crimes Hediondos representa relevantes mudanças em relação a determinados crimes considerados, no mínimo, gravíssimos pela população brasileira.

Estes, a partir do início da vigência da Lei de Crimes Hediondos, passaram a ser tratadas com uma forma punitiva mais agressiva por parte de um Estado que, na época, já se via acuado por crimes como o sequestro, por exemplo, que já chocavam a população, que, por sua vez, clamava por punições mais severas para os mesmos.

Porém o que se percebeu foi uma lei que acolheu os clamores populares, mas, de uma forma que colide frontalmente com os princípios penais e, sob certos pontos aspectos, com a Constituição Federal, o que revela um enorme contrassenso da mesma com o ordenamento jurídico a ela pertinente.

4 – A REALIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO – TRABALHO E ESTUDO COMO FERRAMENTAS DE RESSOCIALIZAÇÃO

4.1 – SOBRE A POPULAÇÃO CARCERÁRIA DA EMPRESA

Com o advento da democracia a partir dos anos de 1985, a plenitude do cidadão enquanto detentor de direitos e deveres nos faz entender que a Constituição Brasileira prevê aos aprisionados uma série de direitos objetivos.

Ainda que a realidade do sistema carcerário, por vezes, deixe lacunas entre os direitos, estes deverão ser cumpridos.

Estes, a partir do início da vigência da Lei de Crimes Hediondos, passaram a ser tratadas com uma forma punitiva mais agressiva por parte de um Estado que, na época, já se via acuado por crimes como o sequestro, por exemplo, que já chocavam a

população, que, por sua vez, clamava por punições mais severas para os mesmos.

Porém o que se percebeu foi uma lei que acolheu os clamores populares, mas, de uma forma que colide frontalmente com os princípios penais e, sob certos pontos aspectos, com a Constituição Federal, o que revela um enorme contrassenso da mesma com o ordenamento jurídico a ela pertinente.

4.1.1 – A INSALUBRIDADE DAS PRISÕES

A existência de prisões superlotadas, em que há numerosos indícios de maus tratos e desrespeito aos Direitos Humanos tornou-se fato comum aos brasileiros.

Segundos dados do Ministério da Justiça (MJ), a população carcerária no Brasil cresceu entre janeiro de 1992 e junho de 2013, cerca de 403,5%.

Segundo dados da reportagem *Número de presos do Brasil aumentou mais de 400% em 20 anos*, da revista exame:

Atualmente, são aproximadamente 574 mil pessoas presas no Brasil. É a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos (2,2 milhões), da China (1,6 milhão) e Rússia (740 mil).

O elevado número de presos no país, certamente dificulta toda e qualquer tentativa de ressocialização, fato que, na ausência, acaba por implicar no aumento de índices alarmantes de regressões, conflitos entre os aprisionados, aumento da transmissão de doenças, além de problemas psicológicos que, por sua vez, tiram dos encarcerados a própria noção de cidadania e direitos.

Diante do quadro, aspectos como a insalubridade nas prisões estão, por assim dizer, de mãos dadas à superlotação.

Há entre a população carcerária um número assustador de doenças transmissíveis, a exemplo da AIDS e Tuberculose e, ainda, casos de doenças relacionadas à insalubridade das acomodações.

(...) Cubículos imundos e superlotados, com um odor impossível de se respirar. Falta de luz e ventilação. Água escura com cheiro de esgoto e alimentação azeda. Latrinas sem conservação. Em

dias chuvosos, água que escorre pela parede e pelo teto, inundando tudo. A falta de sol e de higiene torna o ambiente insalubre, colocando a saúde de várias pessoas em risco. A descrição é parte de uma série de relatórios elaborados pela Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) do Paraná e resultam de várias visitas feitas pela Comissão de Direitos Humanos da entidade a 16 carceragens de delegacias de Curitiba e Região Metropolitana da capital.

As conclusões da Comissão, quase sempre negativas, farão parte de um relatório sobre o estado do sistema prisional nas delegacias. As vistorias ainda estão sendo feitas. O resultado final vai avaliar e fazer recomendações de como amenizar o problema. Ainda não há data de quando as conclusões virão à público.

Em várias cadeias, a OAB-PR constatou condições sanitárias insalubres. Na visita realizada em maio na Delegacia de Furtos e Roubos, em Curitiba, a entidade flagrou a situação desumana da carceragem. No dia da visita, a quantidade de detidos era de 69 pessoas. A capacidade nas 20 celas disponíveis é de 52. A superlotação e a falta de condições sanitárias levaram ao pedido de interdição de duas cadeias na RMC. Em Almirante Tamandaré, na visita realizada no dia 17 de junho, havia 60 presos onde é possível abrigar 25. Em Pinhais, a capacidade é de 16 detentos e, no mesmo dia, comportava 68.

Os casos de insalubridade no sistema carcerário brasileiro se espalham pelos estados, segundo reportagem do site G1, intitulado MT tem 108 casos de detentos com tuberculose nas unidades prisionais, do dia 25/07/2013:

(...) Casos de tuberculose na população carcerária de Mato Grosso já somam 108, sendo o número referente a detentos infectados com a doença somente neste ano. Segundo levantamento repassado ao **G1** pela Secretaria de Justiça e Direitos Humanos (Sejudh), que administra o sistema prisional do estado, a doença não está apenas concentrada nas unidades prisionais da Grande Cuiabá e diagnósticos já confirmam 29 casos também no interior.

Na Penitenciária Central do Estado, maior unidade prisional de Mato Grosso e localizada em Cuiabá, há 56 reeducandos com diagnóstico de tuberculose e que recebem tratamento dentro da unidade. A penitenciária abriga atualmente 2.050 detentos e é o local onde a situação está mais agravante, principalmente por conta da superlotação. Os dados apontam que no Centro de Ressocialização de Cuiabá (CRC), antigo Presídio do Carumbé,

atualmente são 11 presos contaminados e, no presídio feminino Ana Maria do Couto May, duas mulheres realizam o tratamento contra a doença.

Já a cadeia pública de Várzea Grande, região metropolitana de Cuiabá, que fica no Bairro Capão Grande, foram infectados 10 reeducandos. Lá, agentes prisionais realizam tratamento preventivo contra a doença após contato com os presos. A assessoria de imprensa da Sejudh alega que os servidores não foram contaminados pela tuberculose e nove deles passam apenas por uma medida terapêutica preventiva.

O secretário de Justiça e Segurança Pública, Luiz Antônio Pôssas de Carvalho, não considera o número de casos alarmante e garante que todos os presos estão recebendo tratamento adequado. Ele ressalta que logo após a confirmação do diagnóstico da doença, o tratamento inicia no próprio interior do presídio. “Não se trata de surto da doença. Identificamos os presos contaminados e já de pronto inicia-se o tratamento. Os casos são considerados dentro do parâmetro no estado”, pontuou.

Contudo, o número de reeducandos com tuberculose representa 57% do total registrado em todo o ano de 2012, quando ocorreram 189 registros da doença dentro das unidades prisionais. O gerente de saúde do sistema penitenciário de Mato Grosso, Hosano Delgado, relaciona a questão com os sérios problemas no setor quanto à falta de médicos e profissionais. Contudo, considera o quadro atual dentro do limite esperado e acredita haver um declínio da doença entre os presos.



Figura 1 – Sistema Carcerário.



Figura 2 – Insalubridade no Sistema Carcerário.

4.1.2 – A VIOLÊNCIA NAS PRISÕES

A superlotação das celas não é o único dos problemas existentes no sistema carcerário. Junto a este, ou, também, por causa deste, há casos de extrema violência entre os aprisionados.

Há uma contradição entre as finalidades da prisão e aquilo que de fato ocorre aos encarcerados expostos à superlotação.

Ao privar o indivíduo delinquente de sua liberdade, se espera que o tempo desta seja cumprido e que o mesmo tenha chances de ressocialização.

No entanto, ao olharmos para a superlotação de nossas prisões, assim como a forçada convivência amontoadas de indivíduos que convivem, logo nos lembraremos da violência entre eles.

Mirabete (2003, p251) esclarece que:

(...) apesar das penas privativas de liberdade terem contribuído decisivamente para eliminar as penas aflitivas, os castigos corporais, as mutilações etc., não tem a pena de prisão correspondida às esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação do delinquente.

Então, partindo do explícito acima e diante dos casos dos quais falamos a partir da superlotação do sistema carcerário, entende-se que a finalidade de recuperação do delinquente está, de fato, muito aquém do esperado.

Os aprisionados, além da superlotação, da insalubridade e das incoerências de um sistema carcerário completamente insatisfatório, estão à mercê de toda sorte de atrocidades cometidas dentro dos ínfimos espaços em que sobrevivem.

No artigo **Sistema social da prisão**, do Sociólogo Fernando Castro Amoras, podemos entender que:

Todos os presos apresentam uma vulnerabilidade às agressões da prisão, e por isso são facilmente perturbáveis, tornando-se propensos a agirem de acordo com as influências a que são impelidos. Não há uma padronização efetiva acerca dos dados e fenômenos apreensíveis na penitenciária, surgindo por conta

disso uma série de fatos que vêm criar transtornos aos apenados, tais como as ameaças diárias que recebem de outros presos, de alguns guardas, e vice-versa, sendo algumas dessas ameaças efetivamente cumpridas, enquanto outras só têm efeito psicológico contra o alvo escolhido. Há uma inconstância no nível de frustração a que os presos estão submetidos, o que lhes gera respostas múltiplas que podem ir desde o conformismo até algo mais violento, tal como uma rebelião. Quando esta se torna inevitável acontecer, e acontece, tem-se algo diametralmente oposto ao objetivo da pena privativa de liberdade: esta lhe serve como instrumento a que o apenado consiga meios socializadores para reinserir-se ao seio da sociedade.

Os transtornos entre os apenados são muitos, no entanto os mais gritantes se relacionam à violência.

Os cotidianos dos aprisionados os deixam propensos aos caos que a violência impõe.

No **Relatório sobre o sistema penal brasileiro apresentado pelo site "O Brasil atrás das grades"**:

(...) Outro grave problema é a violência entre presos. Nas prisões mais perigosas, presos poderosos matam outros com impunidade, enquanto que em prisões relativamente seguras, extorsão e outras formas mais brandas de violência são comuns. Uns números de fatores combina-se para causar tais abusos, entre eles as péssimas condições das prisões, a falta de supervisão eficiente, a abundância de armas, a falta de atividades e, talvez a mais importante, a ausência de classificação dos presos. De fato, reincidentes violentos e pessoas presas pela primeira vez por ofensas menores, normalmente dividem a mesma cela no Brasil. A Penitenciária Central João Chaves, em Natal--onde dez presos foram mortos entre março de 1997 e fevereiro de 1998--é um exemplo particularmente assustador desse problema. Outro episódio repulsivo dessa natureza ocorreu em maio de 1998: o choque de gangues na prisão Professor Barreto Campelo, em Pernambuco. O resultado foi a morte de, pelo menos, vinte e dois detentos. Infelizmente, o censo penitenciário nacional parou de compilar dados estatísticos sobre as mortes de presos em 1994. Com isso, os níveis de brutalidade entre presos são desconhecidos.

4.1.3 – EXISTÊNCIA DE FACÇÕES CRIMINOSAS NAS PRISÕES

Muitas notícias acerca da existência de facções criminosas dentro dos sistemas carcerários brasileiros chegam até nós.

Além dos problemas aqui elencados, tais como a superpopulação, a insalubridade e a violência gritante dentro dos presídios, todo o sistema convive com indivíduos que pertenceram ou pertencem às chamadas facções criminosas.

As facções criminosas estão ligadas, na maioria das vezes, ao narcotráfico.

(...) O narcotráfico é caracterizado pela venda de substâncias ilícitas, sendo, portanto, uma atividade ilegal. O faturamento obtido através da venda dessas substâncias é extraordinário, conforme estudo realizado pela Organização das Nações Unidas (ONU) estima-se que a renda anual de drogas ilegais seja de 400 bilhões de dólares, correspondendo a aproximadamente 8% do comércio internacional, superando a indústria automobilística e a atividade turística no Brasil.(...) Essa é uma atividade bem lucrativa, no entanto, como em qualquer outra atividade ilegal, o narcotráfico é responsável por um grande número de assassinatos e detenções. Estima-se que 20% dos presos brasileiros estejam envolvidos com o tráfico de drogas, sendo que com as mulheres, essa proporção é bem maior – 60% das presidiárias.

Nos noticiários e editoriais brasileiros, o tema ligado à existência de facções criminosas que exercem grande poder nas prisões é muito comum.

Como não poderia deixar de ser, dentro do sistema carcerário brasileiro há inúmeros indivíduos que cumprem penas ligadas ao envolvimento com as drogas ilícitas.

Segundo o artigo **O Brasil no contexto do narcotráfico internacional**, da Revista Brasileira de política Internacional:

(...) É possível apontar dois grandes segmentos do narcotráfico no Brasil: o primeiro dedica-se ao tráfico internacional, movimentando grandes quantidades de droga e de dinheiro, mas com número de pessoas relativamente reduzido. De acordo com estimativas do Departamento de Polícia Federal, cerca de quatrocentas pessoas atuam nesse segmento do narcotráfico; possuem alto nível de renda, constituem empresas, sobretudo em atividades de exportação nos grandes centros urbanos, com destaque para os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Amazonas, onde se localizam importantes portos e aeroportos internacionais. Estima-se que esse segmento manipula cerca de 120 toneladas de cocaína pura por ano. Nele atuam as máfias da Europa, Oriente Médio e Ásia, cujos representantes concentram-se particularmente em São Paulo. Também estão em São Paulo os principais elos com os grandes grupos de contrabando localizados nas cidades de fronteira com o Paraguai, como Foz do Iguaçu, Ciudad Del Este e Ponta Porá; bem como Corumbá, na fronteira com a Bolívia.

E

No outro segmento estão os dedicados à distribuição e venda de drogas no mercado doméstico, particularmente nos grandes centros urbanos, em volume, os maiores mercados de consumo de drogas ilícitas. O tráfico interno mobiliza número significativamente maior de pessoas. Essa cadeia compõe-se de indivíduos que exercem funções distintas: os contatos com os atacadistas da droga, normalmente pertencentes aos grandes cartéis produtores, nos países vizinhos, são feitos através de um intermediário, "matuto", que adquire a droga e contrata os que irão transportá-la para o exterior, as "mulas", que entregam a cocaína aos pequenos traficantes. Estes, por sua vez, a distribuem em pequenas quantidades para venda, nas mãos dos "vapores". Da mesma forma existe a figura do "avião", integrada quase exclusivamente por adolescentes e crianças que levam os consumidores aos "vapores" ou que distribuem a droga, sem aumentar o preço da mesma. A droga há tempos é entregue à domicílio. Os que prestam esse serviço são chamados "esticas".

Popularizaram-se por todo o país os "fogueteiros" que, com recursos pirotécnicos, alertam os traficantes para a presença da polícia. Segundo estimativas da Polícia Federal, cerca de cento e cinquenta mil pessoas atuam na cadeia do narcotráfico interno desempenhando distintas funções. A extensão do fenômeno faz crer que este contingente na realidade é significativamente maior.

Rev. bras. polít. int. vol.40 no.1 Brasília Jan./June 1997.

De acordo com Reportagem no site do Jornal Folha de S.Paulo, **Tráfico é motivo de 24% das prisões no país**, o número de aprisionados ligados ao tráfico de drogas tem aumentado no Brasil:

(...) Conforme os números do Depen, enquanto a população carcerária como um todo aumentou 1,7 vezes (de 294 mil para 514 mil) entre os anos de 2005 e 2011, a quantidade de presos por tráfico cresceu quase quatro vezes (de 32 mil para 125 mil). Com isso, pela primeira vez, o percentual de presos por tráfico se aproxima do de presos por roubo no país.

A relação entre o sistema prisional com as facções criminosas é tão correlata que quando um preso é detido, ocorre de adequá-lo às celas comuns a facção a qual pertence. Assim, no artigo **Prisões, crime organizado e exército de esfarrapados**, do historiador Marcelo Freixo:

(...) No Rio de Janeiro, quando uma pessoa é detida e chega à delegacia, os funcionários perguntam a qual facção ela pertence, de forma a poder classificá-la em uma das celas da unidade. Quando o preso afirma não pertencer a nenhuma facção, o funcionário pergunta onde ele mora visando com isto identificar em qual facção sua vida podem estar mais "seguros". Para muitos presos, é na prisão que se inicia a vida dentro de uma facção. Hoje, todas as prisões do Rio de Janeiro estão ligadas a uma das três facções existentes no estado. Tal realidade faz com que o sistema penitenciário e a direção das unidades tenham que adequar as regras legais com as regras das facções.

A existência das facções criminosas em no sistema carcerário brasileiro é fato e, ainda, de alta relevância se o associarmos aos graves problemas enfrentados nesta realidade.

4.1.4 – TRABALHO E ESTUDO NA PRISÃO

A estes encarcerados é de direito a ressocialização, incluindo o trabalho e estudo na prisão.

Segundo o artigo 10, da Lei de Execução Penal, LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I - material;

II - à saúde;

III - jurídica;

IV - educacional;

V - social;

VI - religiosa.

Sobre a assistência educacional, na SEÇÃO V:

Da Assistência Educacional

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

E, sobre o trabalho, encontramos no Capítulo III, a partir do artigo 28 ao artigo 37, da Lei de Execução Penal:

Do Trabalho

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais;

d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Art. 30. As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas.

SEÇÃO II

Do Trabalho Interno

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado.

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Art. 34. O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado.

§ 1º. Nessa hipótese, incumbirá à entidade gerenciadora promover e supervisionar a produção, com critérios e métodos empresariais, encarregar-se de sua comercialização, bem como suportar despesas, inclusive pagamento de remuneração adequada.(Renumerado pela Lei nº 10.792, de 2003).

§ 2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de

oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003).

Art. 35. Os órgãos da Administração Direta ou Indireta da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e dos Municípios adquirirão, com dispensa de concorrência pública, os bens ou produtos do trabalho prisional, sempre que não for possível ou recomendável realizar-se a venda a particulares.

Parágrafo único. Todas as importâncias arrecadadas com as vendas reverterão em favor da fundação ou empresa pública a que alude o artigo anterior ou, na sua falta, do estabelecimento penal.

SEÇÃO III

Do Trabalho Externo

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo.

E, baseados na Segundo o artigo 10, da Lei de Execução Penal, LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade:

A reintegração se faz através de um projeto de política penitenciária que tenha como finalidade recuperar os indivíduos apenados para que estes possam, quando saírem da penitenciária, serem reintegrados ao convívio social. As penitenciárias no Brasil encontram-se num estado preocupante onde faltam muitas vezes as condições mínimas necessárias para se tratar da recuperação desses indivíduos. Pretende-se, dessa maneira, analisar os aspectos da ressocialização para o detento e para a sociedade.

Ao entender que toda execução penal deve objetivar a reintegração do encarcerado ao meio social, dando-lhe condições para a recuperação e o afastamento do delito, então nos parece que o alarmante número da população carcerária vai ao contrassenso de tal ideia.

Como reintegrar os aprisionados e educá-los de forma a prevenir recaídas e, também, humanizar seu estado de cárcere?

Infelizmente a sociedade entende que o encarceramento daqueles que transgrediram as leis é o melhor caminho, pouco importando se este ou aquele aprisionado se encontra em condições de ressocialização.

Ainda que as políticas públicas devam ser ordenadas para que a ressocialização ocorra, por vezes, nos parece que a ideia está longe de ocorrer.

Ressalta Mirabete (2002, p. 87):

“Exalta-se seu papel de fator ressocializador, afirmando-se serem notórios os benefícios que da atividade laborativa decorrem para a conservação da personalidade do delinquente e para a promoção do autodomínio físico e moral de que necessita e que lhe será imprescindível para o seu futuro na vida em liberdade.”

Então ressocializar está ligado à ocupação do aprisionado de forma a fazê-lo sentir parte de um todo, ainda que encarcerado, porém com chances de sair do cárcere e prosseguir como um indivíduo comum.

Quando dizemos indivíduo comum, certamente não afirmamos que há nos encarcerados algo incomum além dos delitos que cometeram. Neste caso, o prosseguir como indivíduo comum está intrinsecamente relacionado à receptividade que o possível ex-detento terá na sociedade após cumprir sua pena.

Por esta razão, sabemos que é grandioso o número de ex-detentos que voltam à criminalidade, muitas vezes pela não ressocialização ou falta de trabalhos objetivos que o preparassem para a liberdade.

Desta forma é evidente que a ressocialização se faz urgente em nosso sistema carcerário, além das necessidades a este ligadas, tais como o uso de novos modelos carcerários que incluam mais comodidade em relação ao espaço físico, o labor e outros itens para a ressocialização e a aplicabilidade, de fato, dos direitos do encarcerado.

4.1.5 – SOBRE A POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA. DIREITOS E DEVERES

De acordo com a LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984, que regulamenta os Direitos e Deveres do Preso, assim se encontram:

Segundo artigo Art. 38. Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

Segundo artigo Art. 39. Constituem deveres do condenado:

- I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
- II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
- III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
- IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
- V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
- VI - submissão à sanção disciplinar imposta;
- VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;
- VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
- IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
- X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

Constituem direitos do preso:

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003).

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

4.1.6 – DIREITO A VOTO

O condenado definitivo fica com os seus direitos políticos suspensos até o término da pena privativa de liberdade, portanto não possui direito a voto, já os presos provisórios possuem o direito a voto.

O indivíduo preso tem para si um rol de direitos e deveres, no entanto, se os aspectos destruidores de sua autoestima e a negação de seus direitos persistirem, há de se ter certeza de que o sistema carcerário não melhorará.

4.2 – TIPOS DE ESTABELECIMENTOS PENAIS

Sobre os tipos de estabelecimentos penais, há no Brasil mais de um tipo, geralmente relacionados ao tipo de pena a ser cumprida, no entanto, cabe ressaltar que há prisioneiros que cumprem penas em lugares impróprios por tempo maior que o permitido, a exemplo dos Centros de detenção preventiva.

Segundo dados do artigo *Mais gente do que vagas há no país*:

Regime fechado - tem que cumprir pelo menos 1/3 da condenação em cadeias fechadas e não podem sair do estabelecimento.

Regime semiaberto - o detento pode sair para trabalhar durante o dia e tem que voltar para a cadeia a noite.

Regime aberto - depois de passar pelo regime semiaberto e ter se comportado adequadamente (cumprindo as normas e voltando para a cadeia a noite) o detento ganha o direito ao regime aberto e podem cumprir o finalzinho de suas penas trabalhando de dia e indo para casa a noite. A principal restrição é que ele não pode ficar nas ruas após as 22 horas. Se o detento não tiver família que o acolha, a noite deve ir para as Casas de Albergados.

Existem diferentes tipos de estabelecimentos prisionais nos estados, com nomes e funções específicas:

Hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico - destinados a abrigar pessoas que cometeram crimes e foram julgadas e condenadas, mas consideradas “incapazes”, com problemas mentais e/ou psicológico grave. (Também são chamados de Manicômios Judiciários)

Centros de observação criminológica - são cadeias de segurança máxima e de regime fechado onde devem ser realizados exames gerais e criminológicos que indicarão o tipo de estabelecimento para o qual o preso deve ser enviado.

Casas do albergado - estabelecimentos penais destinados a abrigar presos que cumprem sua pena em regime aberto.

Colônias agrícolas, industriais ou similares - são feitas para presos que cumprem pena em regime semiaberto. Lá eles trabalham em atividades rurais (em plantações, por exemplo) ou em atividades industriais aprendendo profissões.

Penitenciárias - se destinam a pessoas que foram presas e condenadas ao regime fechado. Existem penitenciárias de segurança máxima e média.

Cadeias públicas e centros de detenção provisórios - são destinados ao recolhimento de pessoas em caráter provisório. Para aqueles que presos, foram apontados como culpados pelo crime, mas ainda não foram julgados pela Justiça que irá definir o tempo de cadeia. Devem permanecer nestes locais até que sejam definidas suas penas e então transferidos.

Por causa da superlotação carcerária também há presos em delegacias e distritos que ficam sob os cuidados de delegados e investigadores.

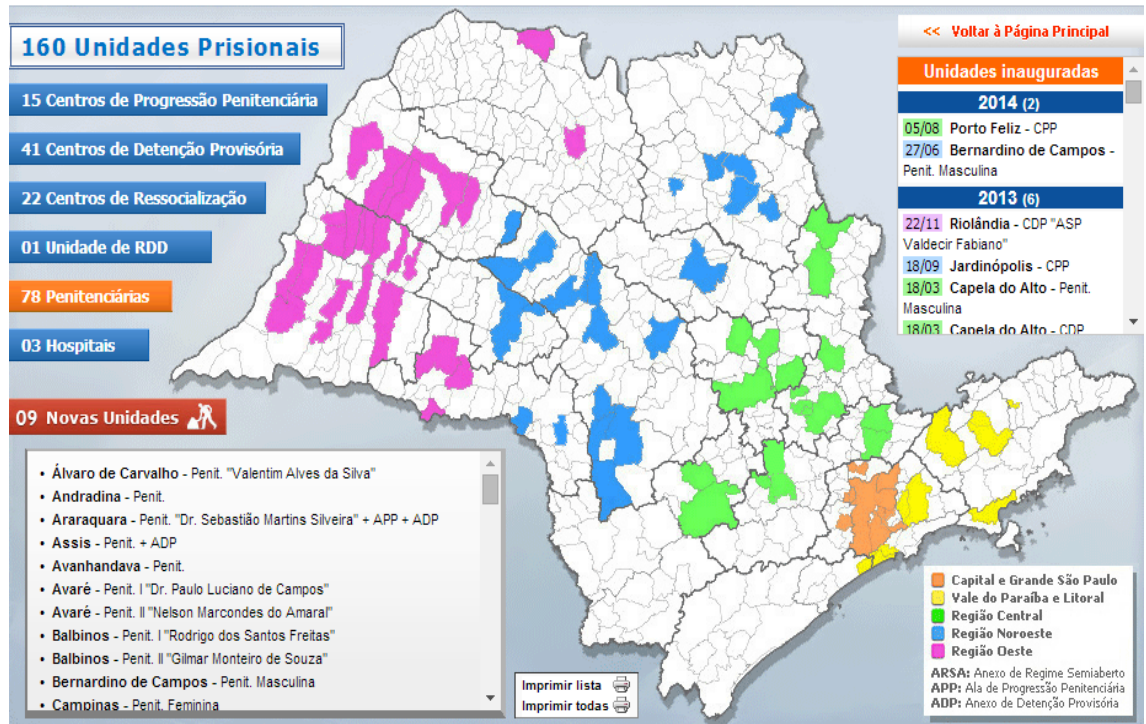
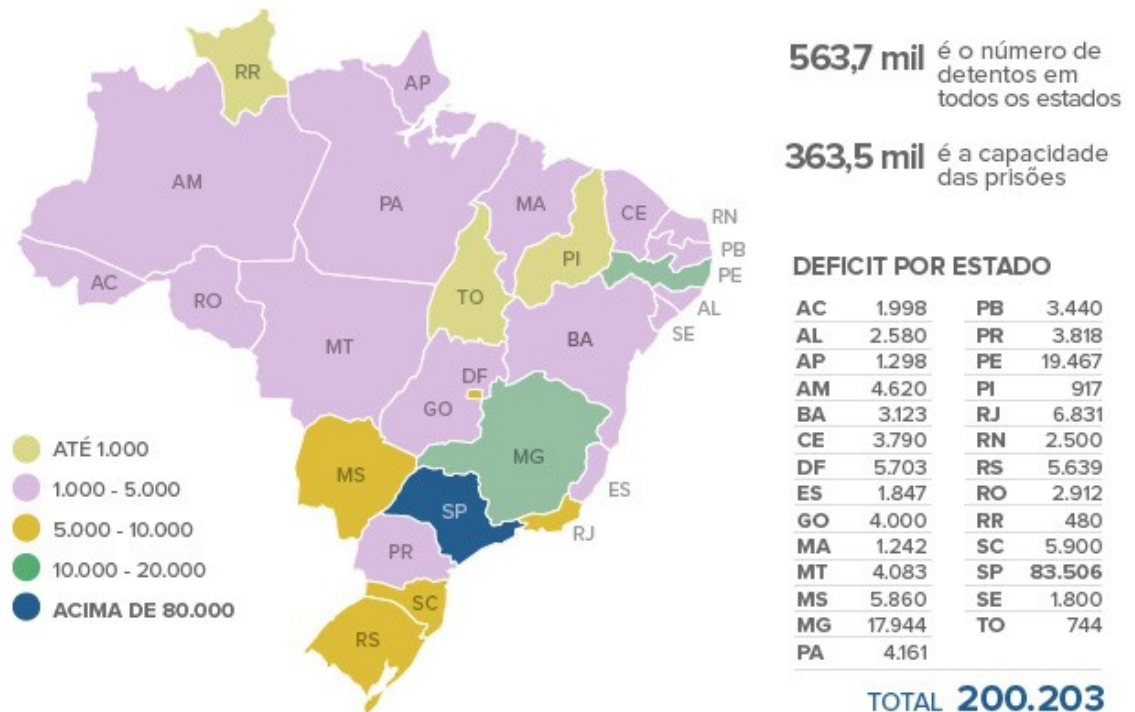


Figura 3 – Mapa de Unidades Prisionais.

Presídios superlotados

Veja o deficit de vagas em prisões por estado



G1.com.br

Infográfico elaborado em 14/01/2014 e atualizado em 15/1/2014

Figura 4 – Mapa de Presídios Superlotados.

5 – O ESTADO, O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E A ECONOMIA NEOLIBERAL

5.1 – A ECONOMIA NEOLIBERAL

A importância de discutirmos os desdobramentos da economia neoliberal enquanto influência no contexto penal e carcerário se torna imprescindível quando o

alcance dos desdobramentos desta atingem a dimensão social e política de um país. (ADÃO, 2013, P.75).

Há inúmeros discursos acerca das definições sobre a globalização, assim como a economia neoliberal, doravante sabemos que a partir do final do século XX, com as mudanças nos mercados mundiais e certo processo de competitividade entre os Estados, estes últimos tomaram para si ações decisivas de investimento maciço nas políticas econômicas.

Segundo Catani (1989, p.113), O estado brasileiro passou por períodos de incertezas econômicas que levaram o governo às atitudes como a redução do déficit público, a privatização de empresas e o arroxo salarial.

Certas medidas econômicas aumentaram as desigualdades entre as classes sociais, empurrando os pobres à marginalização de suas necessidades em vista do afastamento do Estado das ações ditas sociais.

Em MIRANDA, (2000, v.4, p.22 *apud Bufon e Matos: DA CRISE DO ESTADO SOCIAL AO PÓS-NEOLIBERALISMO: UMA BREVE HISTÓRIA ENTRE DOIS SÉCULOS*):

(...) O surgimento do que se convencionou denominar de estado liberal está marcado profundamente pelo compromisso primeiro de assegurar direitos e garantias individuais, tais como liberdade e propriedade, assim como submissão do Poder Público à lei, constituindo-se em uma concepção de Estado que tem poderes e funções limitadas. Pode-se entender que tal concepção se opõe tanto em relação ao estado absoluto quanto ao modelo de estado social, tendo prevalecido em uma fase histórica da sociedade na qual a participação no governo se limitava às classes possuidoras.

Outra conquista fundamental do estado liberal é o direito à igualdade perante a lei. Nesse modelo, a ideia de igualdade é entendida como abstrata, sendo que os homens são vistos de forma igual, sem que se considerem as dificuldades e limitações de cada um, ou seja, pobres, ricos, inválidos, aposentados etc., não são diferenciados, mas tratados da mesma forma. Daí Jorge Miranda referir que a ordem liberal carrega como características

a postura de “um indivíduo sem individualidade”, e o primado da liberdade, da segurança e a da propriedade, fortalecidas pela aversão à opressão.

E

Diante das consequências advindas do neoliberalismo, eminentemente prejudiciais aos direitos humanos, constata-se a necessidade de, cada vez mais, ampliar o papel do Estado no sentido de ser intervencionista e ator principal na busca da garantia de igualdade das necessidades humanas.

O aumento geral do desemprego formal e a flexibilização do trabalho exigem a retomada de políticas públicas eficazes na área social, devendo ser deixado de lado pelo Estado a ideia de que seu papel se limita a melhorar a competitividade para a sobrevivência dos seres humanos, pois somente tendo igualdade à saúde, educação, cultura e alimentação digna é que se poderá verificar a sobrevivência adequada do homem.

Assim percebemos que o direcionamento do neoliberalismo às ações sociais e cumprimento do direito só fizeram aumentar as disparidades entre os ricos e pobres, impondo a estes últimos uma série de consequências que, entre tantas, para interesses deste trabalho, associa as desigualdades à criminalidade, assim como o aprofundamento de medidas policiais austeras. (WACQUANT, 1999, p.7,8)

Continua Wacquant (1999 p.10,11):

(...) Em tais condições, desenvolver o Estado penal para responder às desordens suscitadas pela desregulamentação da economia, pela dessocialização do trabalho assalariado e pela pauperização relativa e absoluta de amplos contingentes do proletariado urbano, aumentando os meios, a amplitude e a intensidade da intervenção do aparelho policial e judiciário, equivale a (r) estabelecer uma verdadeira ditadura sobre os pobres (...) é como não ver que, na ausência de garantias jurídicas mínimas, as únicas que uma burocracia racional (...) encarregada de administrar a justiça pode oferecer (...) é antitético.

Portanto, quando o Estado assume a ideologia neoliberal de grande interferência policial e menos interferência econômica, traz consigo o aumento das perseguições em uma espécie de Ditadura para os miseráveis, abarrotando as cadeias e deixando de lado as medidas sociais que deveriam prevenir a criminalidade ou a reincidência da mesma.

Então, de acordo com Wacquant, quando os Estados seguem o exemplo das medidas norte-americanas de limpeza policial das ruas, assim como o aprisionamento dos miseráveis, este só agrava os males que já estão instaurados na sociedade brasileira, aumentando as práticas ilegais de repressão e direcionando os aprisionados ao aumento da violência e insegurança frente aos direitos estabelecidos nas leis.

CONCLUSÃO

Procuramos aqui, ainda que brevemente e com o auxílio de variadas fontes, explicitar a História das penalidades e do Direito ao longo da História, corroborando com o Direito no Brasil e algumas mudanças ocorridas em diferentes contextos.

Das vinganças aos suplícios, até o advento dos tempos ditos modernos, com a razão e o olhar voltado aos direitos individuais, a História das penalidades tomaram para si qualidades que a levaram a tempos democráticos.

Na Democracia os indivíduos possuem direitos e deveres, inclusive, como não poderia deixar de ser, os indivíduos apenados.

Quanto às penalidades, a própria História das prisões como privação da liberdade aos chamados delinquentes também mudaram ao longo do tempo.

Ainda que tais mudanças ocorressem, é importante ressaltar que não houve, pelo menos no Brasil, o entrelaçamento dos prédios destinados à prisão com aquilo que se espera por direitos democráticos, também instaurados na Constituição Federal do País.

Hoje temos a superlotação do sistema penitenciário que traz consigo uma série de problemas como a insalubridade, a diminuição dos espaços e abarrotamento dos mesmos, que, por sua vez, incidem no maior número de violência e nas baixas possibilidades de recuperação dos apenados.

O Estado como meio eficaz de promover o cumprimento da legislação referente aos presos parece se omitir e, por vezes, por conta das ideias neoliberais relativas à segurança, tende a perseguir os chamados delinquentes e encarcerá-los sem, no entanto, agir com probidade para a resolução social das questões.

Diante de tais apresentações cabe o conhecimento de tais fatos e uma contínua reflexão quanto aos inúmeros problemas que se avolumam no sistema carcerário nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADÃO, Edilson. **Geografia em Rede**. São Paulo:FTD,2013.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 3ª. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BOULOS Júnior, Alfredo. **História: Sociedade e Cidadania**. 1 ed. São Paulo: FTD, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 12ª edição, Saraiva, São Paulo, 2005,

CATANI, Afrânio Mendes. **O que é Capitalismo**, São Paulo: Brasiliense, 1999.

DÓREA, Ana Claudia Santana. **A promulgação do estado democrático de direito e a força normativa da constituição de 1988**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19 out. 2012. Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/?Artigos&ver=2.40100&seo=1>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 25ªed. Rio de Janeiro: Vozes. 1975.

GAETA, Franco; VILLANI, Pasquale. **CORSO di Storia**: 1ª ED.Milão: Principato, 1986.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras. 1997.

LOPES. José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**. São Paulo: Max Limonad. 2000.

LE GOFF, Jacques. **A Idade Média**. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações. 2009

MARINO, Denise Mattos. **História**. - 4. Ed. - São Paulo: IBEP, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 19ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORENO, Jean, VIEIRA, Sandro **História: Cultura e Sociedade**. 2 ed. Curitiba: Editora Positivo. 2009.

NEVES, Gustavo Bregalda. **Vade Mecum**. 4 ed.: São Paulo: Rideel, 2012.

RIBEIRO JUNIOR, Euripedes Clementino. **A história e a evolução do Direito Penal brasileiro**. Conteudo Jurídico, BRASILIA-DF: 16 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?Artigos&ver=2.25441&seo=1>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

PROCÓPIO FILHO, Argemiro. VAZ, Alcides Costa **O Brasil no contexto do narcotráfico internacional**. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Rev. bras. polít. int. vol.40 no. 1 Brasília Jan./June 1997

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**, volume 1. 10. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2007, p.717.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.