



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANA PAULA RODRIGUES FURLANETO

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Assis
2016

ANA PAULA RODRIGUES FURLANETO

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial de aprovação no curso de Direito, ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Aluna: Ana Paula Rodrigues Furlaneto
Orientador: Prof. Ms. João Henrique dos Santos

Assis
2016

FICHA CATALOGRÁFICA

F985p FURLANETO, Ana Paula Rodrigues
Sistema Prisional Brasileiro / Ana Paula Rodrigues Furlaneto .-- Assis, 2016.
46p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. João Henrique dos Santos

1.Sistemas penitenciários 2.Privatização-presídios

CDD 341.5821

ANA PAULA RODRIGUES FURLANETO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao instituto municipal de ensino superior de Assis, como requisito do curso de graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Prof. Ms. João Henrique dos Santos

Analisador: Prof. Fernando Antonio Soares de Sá Junior

ASSIS
2016

DEDICATÓRIA

Agradeço ao mundo por mudar as coisas, por nunca fazê-las serem da mesma forma, pois assim não teríamos o que pesquisar, o que descobrir e o que fazer, pois através disto consegui concluir a minha monografia.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

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

Ao professor João Henrique dos Santos, pela orientação, apoio e confiança.

Meus *agradecimentos* ao meu Esposo, que esteve junto a mim, desde o início dessa jornada, sem sua ajuda, compreensão e apoio nada seriam possíveis. Agradeço a minha mãe Maria Rita, heroína que me deu apoio, incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço, minhas irmãs, sobrinhos e meus filhos, que nos momentos de minha ausência dedicada ao estudo superior, sempre fizeram entender que o futuro é feito a partir da constante dedicação no presente! À minha amiga Miriam Pires, irmã na amizade que fez parte da minha formação e que vai continuar presente em minha vida com certeza.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Não pergunte a ninguém o que você deve fazer de sua vida: pergunte-o a si mesmo.”

Michel Foucault

RESUMO

A finalidade da sanção penal é a readaptação social do infrator e a prevenção da criminalidade. Na prática, a legislação penal e o sistema prisional vigentes no Brasil têm se mostrado incompatíveis com estes objetivos, uma vez que representam instrumento eficaz de profissionalização criminal do apenado. Por fim, objetiva-se, também, abordar as vantagens e desvantagens de se privatizar o Sistema Penitenciário Brasileiro, como uma forma de solução ao problema que se encontra no sistema atual, demonstrando que existem possibilidades a serem exploradas para um tratamento digno e humano ao condenado, possibilitando um programa de tratamento eficaz à reinserção do mesmo à sociedade.

Palavras-chave: Prisão; Pena; Sistema prisional brasileiro; Sociedade.

ABSTRACT

The purpose of the criminal sanction is the offender social rehabilitation and crime prevention. In practice the criminal legislation and the prison system present in Brazil have been shown incompatibles with these objectives, once that represent an effective instrument of criminal professionalization of the penalized. Finally the goal is also approach advantages and disadvantages of privatize the brazilian penitentiary system as a way of solution to the problem in the current system as demonstating that there are possibilities to be explored for a decent and humane treatment to the convicted, enabling an effective treatment program to his reinsertion in society.

Keywords: Prison; Penalty; Brazilian prison system; Society.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	11
2. HISTÓRIA DAS PENAS.....	12
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	12
2.2 VINGANÇA PRIVADA.....	12
2.3 VINGANÇA DIVINA.....	13
2.4 VINGANÇA PÚBLICA.....	13
2.5 HISTÓRIA DAS PRISÕES.....	14
3. A PRISÃO NO BRASIL.....	17
3.1 BRASIL COLÔNIA.....	17
3.2 ORDENAÇÕES AFONSIVAS.....	18
3.3 ORDENAÇÕES MANUELINAS.....	18
3.4 ORDENAÇÕES FILIPINAS.....	19
3.5 CÓDIGO CRIMIAL DE 1830.....	19
3.6 CÓDIGO PENAL DE 1890.....	21
3.7 CÓDIGO PENAL DE 1940.....	21
4. TEORIA DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	24
4.1 ESPÉCIES DE PENA.....	26
4.2 REGIMES PENITENCIÁRIOS.....	26
4.3 ESPÉCIES DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE.....	27
4.4 REGIME INICIAL.....	28
4.5 CARACTERÍSTICAS DO REGIME FECHADO.....	29
4.6 LIMITES DA PRISÃO.....	30
4.7 PROGRESSÃO DE REGIME.....	31
4.8 REGRESSÃO DE REGIME.....	32
4.9 SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	33
4.10 DIREITOS DOS PRESOS.....	35
4.11 DEVERES DOS PRESOS.....	36
4.12 FINALIDADES DA PENA.....	37
5. A PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS NO BRASIL.....	40
6.CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	45

1.INTRODUÇÃO

O Estado é o único instituto dotado de poder soberano, com direito de punir, mesmo no caso da ação penal exclusivamente privada, o estado somente delega ao ofendido a legitimidade para dar início ao processo.

Esse direito de punir no entendimento de Capez (2004, p. 01) “titularizado pelo estado, é genérico e impessoal porque não se dirige especificamente contra esta ou aquela pessoa, mas destina-se à coletividade como um todo”.

O direito pátrio vem recebendo muitos questionamentos em decorrência ao seu sistema de punir, mais precisamente no que diz respeito à punibilidade pelo estado, com a aplicação das penas, sobretudo no que se refere à figura da pena de reclusão do detento ao cárcere, com a sua aplicabilidade em estabelecimentos penais os quais são alvos de críticas por parte da população, órgãos de imprensa, órgãos estatais, de Direitos Humanos entre outros.

No Brasil, os presídios nas grandes capitais se caracterizam em mega complexos, onde a situação do sistema carcerário apresenta-se de forma bastante caótica, onde vários presos estão enfileirados em celas geralmente sujas, e em péssimo estado de conservação.

O objetivo geral do trabalho consiste em fazer uma contextualização sobre a privatização do sistema penitenciário brasileiro e suas implicações positivas e negativas.

Para melhor elucidar o presente estudo, este foi composto em quatro partes consecutivas. A começar pela introdução, na qual apresenta o tema da pesquisa.

No capítulo 1 – Histórias da Pena

No capítulo 2 – A Prisão no Brasil

No capítulo 3 – Teoria do Sistema Prisional Brasileiro

No capítulo 4 – A Privatização do Sistema Penal Brasileiro

2. HISTÓRIA DAS PENAS

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A seguir, apresentam-se, fases distintas que compreendem o estudo das vinganças das penas. Como ocorre com a história da humanidade, essas fases não surgiram num tempo absolutamente preciso e não se extinguiram de maneira estanque. Trata-se apenas de uma divisão didática para facilitar o seu estudo, uma vez que tais fases coexistiram durante muito tempo e suas características não têm a clareza e a definição pretendidas.

As vinganças penais são divididas em três fases, cada uma com sua finalidade, conforme se apresenta a seguir.

2.2 VINGANÇA PRIVADA

A fase da vingança privada, precedendo o período da *Lei de Talião*, caracterizava-se pela reação da vítima, de seus parentes e de sua própria tribo, contra o agressor e seu grupo social, quase sempre de maneira desproporcional ao mal recebido.

Quando o transgressor praticava alguma agressão contra um membro do próprio clã, era banido do grupo e acabava sendo morto por outros grupos. Se o agressor pertencia à outra tribo, eram deflagradas verdadeiras guerras entre os clãs da vítima e do infrator, fato que, quase sempre, extinguiu completamente um dos grupos. Essa reação, denominada “vingança de sangue”, era considerada como uma obrigação sagrada e religiosa.

Os excessos cometidos acabariam por enfraquecer os clãs e, para evitar sua extinção completa surge a *Lei de Talião*, como consequência da evolução das relações sociais. Este instituto, analisando sob a ótica do pensamento

moderno, evidentemente, representa hoje forma primitiva de punição, mas, outrora, representou um grande progresso no sistema da dosagem da pena, já que a vingança privada não guardava proporção com a agressão sofrida. O Talião surge, portanto, para adequar a *vindicta* ao mal recebido.

A *Lei de Talião* foi reproduzida na *Lei das XII Tábuas* em Roma, no Código de Hamurabi, na Babilônia de XXIII a.C. e nos cinco livros da Bíblia de Moisés. Suas normas limitaram o castigo imposto em relação à transgressão cometida. A reação deveria ser idêntica à infração praticada: “olho por olho, dente por dente”.

2.3 VINGANÇA DIVINA

O Direito Penal, desde os tempos antigos, sempre teve uma conotação mística, uma vez que tinha finalidade de conter a ira dos deuses ofendidos pela prática do crime, através da imposição de uma pena que castigasse o infrator.

Durante quase toda a Antiguidade, os sacerdotes da Igreja eram encarregados da Justiça e, principalmente, da aplicação do castigo aos infratores.

As penas aplicadas eram verdadeiras ostentações de suplícios, desumanas, degradantes e vexatórias, sempre impostas pelos sacerdotes, por delegação divina, com as quais, sob o escudo de se buscar a punição da alma do infrator, representaram a forma mais odiosa de a Igreja ostentar e impor o seu poder.

Os princípios da Vingança Divina inspiram o *Código de Manu*, da Índia, os Cinco Livros do Egito, o *Livro das cinco penas*, na China, o *Avesta*, na Pérsia e o *Pentateuco* do povo de Israel.

2.4 VINGANÇA PÚBLICA

A evolução histórica da Justiça Penal acompanhou a organização da sociedade, transformando as antigas e criando novas formas de punição. Foram alteradas não somente as formas de aplicação das penas, mas também

as razões pelas quais se pune o caráter da pena e o agente penitenciário.

Enquanto na vingança divina o agente de punição era o sacerdote, temos agora na vingança pública, o monarca, que passa a ser o aplicador da pena, visando a resguardar sua própria segurança e interesses, a pretexto de se prover maior estabilidade ao Estado.

O caráter da pena deixa de ser motivado pelo instinto de conservação humana, como nas *vindictas*. Não havia mais exclusivamente o cunho religioso, distintivo na vingança divina. Na vingança pública, embora não se tenha afastado este caráter, tem-se marcada a origem da pena enquanto sanção.

As penas aplicadas intimidavam por sua severidade. A pena de morte era sempre imposta com requintes de crueldade: esquartejamento, fogueira, roda, cozimento, sepultamento com vida.

Na escolha da pena, prevalecia o arbítrio do julgador, que considerava principalmente a classe social a que pertencia o acusado.

2.5 HISTÓRIA DAS PRISÕES

Até o final do século XVIII, a prisão, não tinha a finalidade punitiva que se apresenta na atualidade. Na realidade, seu papel, era manter os condenados sob a custódia do Estado, viabilizando a aplicação da pena que lhes fora efetivamente imposta.

Com isso, os réus, por dias, semanas, meses e até anos, aguardavam na prisão a pena a que tinham sido condenados. Os presos suportavam as torturas, os suplícios, os trabalhos forçados, a roda, a fogueira, a guilhotina e todas as outras formas punitivas que se praticavam na época, enquanto aguardavam a pena de morte. A prisão não era uma pena do sistema penal dos séculos XVII e XVIII. E assim, quando a Lei punia alguém, a punição era a pena de morte e não a prisão em si. Portanto, a prisão constituía-se em um meio e não uma finalidade punitiva.

Sua origem está relacionada às celas eclesiásticas da Igreja Católica, instituídas para a punição das infrações religiosas, na Idade Média, quando surge a prisão

como pena, em substituição à prisão custódia.

O Direito Canônico tinha como prática ordinária recolher em mosteiros não apenas sacerdotes infratores, mas também os hereges como forma de castigo. Enclausurado, o pecador tinha a oportunidade de refletir sobre o mal que praticara, arrepende-se, regenerar-se diante de Deus e da Igreja. O cárcere tinha a função de penitência, terminologia esta que se dá origem ao termo penitenciária, empregada hoje.

Na França, a prisão teve origem com as *lettre-de-cachet*, utilizadas no regime monárquico- absolutista do século XVIII, que consistiam em uma ordem do rei que obrigava alguém a fazer algo ou, como na maioria das vezes, em um instrumento de punição. Através delas, o rei exercia seu poder absoluto e arbitrário.

Através de uma *lettre-de-cachet*, o monarca podia tudo: desde obrigar alguém a se casar até condenar alguém à prisão perpétua. Segundo Michel Foucault, em *A verdade e as formas jurídicas*, as cartas do rei tinham finalidades distintas. Primeira, a de repressão moral, como por exemplo, nos casos de adultério e alcoolismo, em que as famílias solicitavam a expedição de uma *lettre-de-cachet*, visando à punição do infrator. Segunda, a de reprimir condutas religiosas contrárias à ordem vigente, como prender os feiticeiros que já não eram mais condenados à fogueira. A terceira finalidade era a utilização das cartas para solucionar conflitos trabalhistas entre empregados e empregadores. Por fim, havia a *lettre-de-cachet* com finalidade punitiva, que resultava na prisão do infrator. Conforme relata magistralmente a obra de Foucault, a prisão não tem origem nesta prática:

A prisão, que vai se tornar a grande punição do século XIX, tem sua origem precisamente nesta prática pára-judiciária da *lettre-de-cachet*, utilização do poder real pelo controle espontâneo dos grupos. Quando uma *lettre-de-cachet* era enviada contra alguém, esse alguém não era enforcado, nem marcado, nem tinha de pagar uma multa. Era colocado na prisão e nela devia permanecer por um tempo não fixado previamente. (FOUCAULT, 2003: p. 38).

O modelo arquitetônico utilizado até hoje nas prisões foi idealizado por Jeremy

Bentham, a partir do *Panopticum*. A idealização de Bentham, que teve contribuição definitiva para a construção do modelo carcerário atual, tem grande representatividade no sistema penitenciário, conforme declara Foucault, em *A verdade e as formas jurídicas*:

Peço desculpas aos historiadores da filosofia por esta afirmação, mas acredito que Bentham seja mais importante para nossa sociedade do que Kant, Hegel, etc. Ele deveria ser homenageado em cada uma de nossas sociedades. Foi ele quem programou, definiu e descreveu na maneira mais precisa as formas de poder em que vivemos e que apresentou um maravilhoso e célere pequeno modelo desta sociedade da ortopedia generalizada: o famoso *Panopticon*. Uma forma de arquitetura que permite um tipo de poder do espírito: uma espécie de instituição que deve valer para escolas, hospitais, prisões, casas de correção, hospícios, fábricas, etc. (FOUCAULT, 2003, p.87).

Este período é caracterizado como a fase da sociedade disciplinar, em que surge a chamada ortopedia social.

3. A PRISÃO NO BRASIL

A seguir, apresenta-se, a evolução do sistema prisional no Brasil, desde os tempos coloniais até a atualidade.

3.1 BRASIL COLÔNIA

Até o início da colonização no Brasil, o Direito Penal praticado entre as tribos indígenas, aqui existentes, baseava-se no talião, com práticas próprias da vingança privada. Com a chegada dos colonizadores, as relações sociais passaram a ser regidas basicamente de acordo com o Direito Consuetudinário, introduzido pelos portugueses através dos chamados “forais”.

Nessa época, em regra, as punições eram muito cruéis, arbitrárias, desproporcionais ao fato e variáveis de acordo com a classe social do réu. Conforme a leitura de Corrêa Júnior e Shecaira (2002, p.36), as características consuetudinárias, trazidas pelo Direito Português, foram introduzidas, posteriormente, nas Ordenações Afonsinas (1446-1514), Manuelinas (1514-1603) e Filipinas (1603) que regeram o Direito Penal brasileiro até o advento do Código Criminal de 1830, quando, em rigor, a pena privativa de liberdade foi instituída no Brasil.

No período das ordenações, as prisões faziam parte das câmaras municipais, prédios militares e fortes, normalmente no andar térreo das construções. Segundo Fernando Salla, as prisões eram parte constitutiva do poder local: “Serviam para recolher desordeiros, escravos fugitivos e, evidentemente, criminosos à espera de julgamento e punição. Não eram cercadas por muros, e os presos mantinham contato com transeuntes, através das grades; recebiam esmolas, alimentos, informações”. (1999, p. 41).

3.2 ORDENAÇÕES AFONSIVAS

As Ordenações Afonsivas foram publicadas por volta de 1446, por D. Afonso V, e auferiam às penas um caráter bastante severo, quase sempre desproporcional ao crime praticado como, por exemplo, furtos e feitiçaria, cujas punições eram a morte.

Em regra, a pena, não era quantificada, ou seja, o condenado ficava preso durante o tempo determinado de acordo com o arbítrio do Rei, que personificava a figura do Estado.

Muitas vezes, a prisão era aplicada, com a finalidade de assegurar futura punição ao acusado, evitando, assim, sua fuga e impunidade, ou ainda, de obrigar o acusado a pagar a pena pecuniária, conforme afirma René Ariel Dotti (2002, p. 180-181).

3.3 ORDENAÇÕES MANUELINAS

Essas ordenações foram publicadas em nome de D. Manuel e pouco alterou as anteriores. Da mesma maneira como o prescrito pelas Ordenações Afonsivas, a pena de prisão não era previamente determinada, sua duração era estabelecida de acordo com o arbítrio do rei e, em geral, aplicada aos pequenos delitos.

A prisão, na maioria das vezes, era utilizada para garantir a execução da pena de morte, e o condenado aguardava preso o julgamento final. A novidade trazida pelas Ordenações Manuelinas estava relacionada a alguns dispositivos relacionados à execução da pena de prisão, cujo cumprimento se dava em locais especiais, a prisão em ferros e a proibição de que os presos se ferissem entre si, o que se pode conferir em René Ariel Dotti. (2002, p. 180).

3.4 ORDENAÇÕES FILIPINAS

Caracterizam-se principalmente pelo combate à Justiça Privada e o fortalecimento da Justiça Pública. Seus reflexos, porém foram sentidos no Direito Penal Medieval, cujas práticas punitivas eram marcadas pelo terro e crueldade. A pena de morte, aqui, foi largamente aplicada, ao lado das penas infamantes, amputações de membros, açoites e galés, chamadas “penas vis”.

Consistiam em normas aplicadas de maneira arbitrária, o que permitia que os privilegiados ficassem imunes aos seus preceitos e a maioria marginalizada, exposta aos seus rigores e injúrias, como aponta Mirabete (2003, p. 42-43).

Dotti (1998, p.43) chama esta ordenação de “direito penal do terror”. Durante sua vigência que os inconfidentes de Minas Gerais viram enforcado e esquartejado seu líder Tiradentes, acusado de crime de lesa-metade.

Embora na Europa já surgissem os prenúncios da revolução burguesa de 1789, a nova maneira de encarar o sistema punitivo influenciou alguns juristas brasileiros, mas não foi, entretanto, suficiente para alterar a legislação em vigor.

As ordenações só foram substituídas por uma nova legislação décadas mais tarde com o advento da Independência do Brasil e da 1ª Constituição Brasileira em 1824, que aboliu as penas cruéis, infamantes e os suplícios.

3.5 CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

Consta na história prisional do Brasil que a prisão só passou a ser efetivamente utilizada como pena a partir do Código Criminal do Império em 1830, o qual trouxe modificações significativas em relação ao antigo regime de ordenações e provocou reflexos nas mudanças ocorridas com a elaboração da Constituição Federal de 1824, inspirada pelos ideais de liberdade difundidos pela Europa do

século XIX. A pena de morte, antes era prevista para várias infrações, passa a ser restrita aos casos de homicídio, insurreição de escravos e latrocínios.

Conforme René Ariel Dotti, em *Curso de Direito Penal*, (2002, p. 15), as penas previstas pelo Código de 1830 classificavam-se da seguinte maneira: “ a) morte (arts. 38 a 43); b) galés (arts. 44 e 45; § § 1º e 2º); c) prisão com trabalho (art.46); d) prisão simples (art.47); e) banimento (art.50); f) degredo (art.51); g) desterro (art.52); h) multa (art.55); i) suspensão do emprego (art.58); j) perda do emprego (art.59); e k) açoites (art.60)”.

A principal modificação trazida pelo Novo Código, conforme apontado por Salla foi à introdução das penas de prisão com trabalho e prisão simples. Porém, as instalações eram inadequadas, pestilentas, sujas em que os presos viviam em condições desumanas. (1999,p.50).

Este foi um momento histórico de transformação do Direito Penal no Brasil, pois a prisão assume posição de supremacia sobre as demais formas punitivas e o trabalho é introduzido com o objetivo de aproveitar a mão-de-obra no cárcere. O período também registra um momento importante para o país: duas Casas de Correção são inauguradas: uma em São Paulo (1852) e outra no Rio de Janeiro (1850), que segundo Carvalho Filho, “simbolizam a entrada do país na era da modernidade punitiva”. (2002, p.38).

Estes dois estabelecimentos carcerários tinham em comum algumas características, entre elas, oficinas de trabalho, que buscavam a regeneração do condenado; regulamento baseado no sistema de *Auburn* (trabalho em silêncio e recolhimento nas celas à noite); eram destinadas não apenas a presos sentenciados, mas também a presos correccionais, mendigos, vadios, menores, escravos fugitivos condenados ao açoite, que só são abolidos em 1886.

As duas casas, em 1884, são inspecionadas pelo presidente da Província de São Paulo, que as considera inapropriadas às finalidades de ressocialização do apenado, afirmando que “em vez, de regenerar ou de moralizar o delinquente, tende a corrompê-lo ainda mais” (SALLA, 1999,p.40).

Esta constatação, mais de um século depois, continua viva e gritante na realidade do sistema carcerário brasileiro, devolvendo à sociedade indivíduos

profissionalizados na prática criminosa, conforme procurar-se-à demonstrar nesta pesquisa.

3.6 CÓDIGO PENAL DE 1890

A Proclamação da República no Brasil legou ao universo jurídico o Código Penal de 1890 que, não obstante seus avanços por instalar o regime penitenciário com caráter correccional, foram considerados por muitos doutrinadores como o pior dos diplomas legais, em razão de ter sido mal sistematizado e de ser alvo de várias modificações.

Entre seus aspectos positivos aponta-se a divisão dos presos no cumprimento das penas, a separação entre os presos provisórios e condenados e, principalmente, a abolição da pena capital. Há que se observar que a pena de gales já havia sido abolida três meses antes por meio do Decreto 774/1890, o qual também reduziu a trinta anos as penas perpétuas e institui a prescrição e remição das penas. A partir do Código datado deste mesmo ano, as penas baseavam-se quase exclusivamente na privação de liberdade, como a prisão celular, aplicável a quase todos os crimes e algumas contravenções; a reclusão, executada em fortalezas; a prisão com trabalho obrigatório para os vadios; e a disciplinar, para os menores de vinte e um anos, conforme mostra Dotti. (1998,p.55).

Em razão das deficiências deste diploma legal, várias leis foram sendo criadas para que as falhas fossem corrigidas e as lacunas supridas, razão pela qual, a fim de se evitar uma confusão de leis, os legisladores optaram por reuni-las todas numa Consolidação de Leis Penais, através do Decreto 22.213/32.

3.7 CÓDIGO PENAL DE 1940

A nova Constituição Federal, outorgada na vigência do autoritarismo do Estado Novo, ao final da década de 30, instituiu crimes políticos, cominando-lhes a extinta pena de morte, bem como a Lei de Segurança Nacional.

O projeto que deu origem ao Código Penal de 1940, que vige ainda hoje no sistema jurídico brasileiro, teve influência das escolas Clássica e Positivista. Foi submetido a uma comissão revisora, composta por Nelson Hungria e Roberto Lyra, passando a vigorar a partir de 1942, conforme afirma Mirabete (2003, p. 43).

Na prisão o sistema de penas, continuou tendo a sua base, tanto sob o regime de reclusão quanto de detenção, admitindo penas acessórias como a perda de função pública, interdição temporária de direitos e multa.

O Código Penal de 1940 passou por algumas reformas. Entre elas, a de 1984, que segundo René Ariel Dotti, apresenta cinco pontos fundamentais: repúdio à pena de morte, manutenção da prisão, criação de novas penas patrimoniais, extinção das penas acessórias e revisão das medidas de segurança.

Essa reforma de 1984, na realidade, restringiu-se à reforma da parte geral do Código, abolindo as penas acessórias e adotando o sistema vicariante, segundo o qual se aplica a pena criminal ou a medida de segurança, sendo esta última específica para os inimputáveis.

O artigo 32 do Código Penal dispõe sobre as penas privativas de liberdade, a restrição de direitos e a pena pecuniária, além de criar o sistema progressivo de cumprimento de penas, o livramento condicional e o sursis.

A reforma de 84 trouxe alguns avanços: a Lei 7209/84 (nova parte geral do Código de Processo Penal) e a 7210/84 (Lei de Execuções Penais), mas também um amplo aumento da violência e da criminalidade, durante sua vigência, não havendo, portanto, eficácia social na aplicação de seus dispositivos.

Isso tudo mostrou a necessidade de reforma não apenas na parte especial do código, mas também no próprio Código de Processo Penal e Lei de Execuções Penais. Assim, após a Constituição Federal de 1988, a Lei 9714/98 instaurou um novo sistema de penas no ordenamento jurídico-penal no Brasil.

A própria Constituição Federal previu novas sanções penais, como a perda de bens e valores. O artigo 43 do Código Penal também foi alterado, passando a apresentar novas penas restritivas de direito, como a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviços à comunidade ou entidades

públicas, a interdição temporária de direitos, a limitação de fim de semana, entre outras alterações.

4. TEORIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O surgimento da prisão, enquanto instrumento punitivo marcou um momento importante da história da justiça penal. Conforme explanado no capítulo anterior, a prisão é muito menos recente do que se pudesse supor razão pela qual, para entender seus fundamentos, é importante conhecer suas origens.

Uma das características da obra Foucaultiana é a utilização da história para explicar a sociedade e seus mecanismos de funcionamento. *Em Vigiar e Punir*, Foucault faz uma análise histórica dos métodos punitivos, os quais comprovam que as mudanças não ocorreram num momento único e preciso no tempo. Para o autor, a substituição dos suplícios judiciários pela prisão foi fruto de avanços e retrocessos, acompanhando os processos históricos do poder e do saber a partir dos quais surgiram as várias instituições sociais, conforme declara:

A forma prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constitui fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixa-los e distribui-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo, e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno dele um aparelho completo, de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza. (FOUCAULT, 2003, p.195).

O cárcere era utilizado para fins de custódia, inexistindo a idéia da privação da liberdade para punir alguém por uma prática delituosa. Como a pena aplicada, na maioria dos casos, era a de morte, o condenado ficava preso aguardando a morte e as torturas que a acompanhavam. O corpo deveria sofrer as consequências do crime praticado. Cárcere era como penitência, de acordo com a concepção canônico-medieval.

Em decorrência da pobreza que se disseminou por todo o continente europeu, na Idade Moderna, com o aumento da criminalidade e dos infratores, a pena de morte deixou de ser uma solução adequada. Entretanto, não foi substituída instantaneamente pela prisão. Com o desenvolvimento do capitalismo, a mão-

de-obra gratuita da população carcerária passou a ser utilizada, de tal modo que a sua manutenção interessava ao poder das classes dominantes. Esta foi uma das principais causas de seu desenvolvimento como forma punitiva, muito mais do que os ideais de humanização das penas propostos por Beccaria: a manutenção dos interesses do capitalismo.

As penas privativas de liberdade, hoje, são as mais utilizadas nas legislações modernas, muito embora a prática das penas corporais cruéis ainda permaneça em alguns países, como o Irã, e o consenso sejam de que o cárcere continua exercendo papel incompatível à finalidade de ressocialização.

Inicialmente, faz-se uma breve exposição acerca da previsão legal da pena de prisão para depois se estabelecer um confronto entre o que está disposto na lei com sua aplicação na realidade, a fim de se verificar se a forma como se processa tem proporcionado ou não o atendimento aos fins legalmente é destinada.

O senso comum, *habitus* na terminologia utilizada por Bourdier (2003, p. 22), é de que o encarceramento seja o instrumento disponível pelo Estado para proteger a sociedade de indivíduos que, pela prática de condutas criminosas, ponham em risco o equilíbrio e a segurança da vida em comunidade.

Teoricamente, à prisão é atribuído um aspecto ressocializador. Entretanto, a prática penal demonstra que o cárcere não ressocializa e nem recupera o condenado. Ao contrário, no cárcere, o condenado está sendo preparado para a prática de crimes mais graves, além de representar um alto custo operacional para o Estado.

A prisão ainda não pode ser abolida do sistema penal, apesar de seus aspectos negativos, uma vez que não há outra solução para os infratores que não têm condições de serem recuperados em liberdade, que apresentam alto grau de periculosidade e são dotados de potencial para produzirem grandes atrocidades. Conforme a prática social pode aferir, talvez, este seja o único aspecto positivo da pena de prisão. Segundo o próprio Foucault, crítico mordaz do sistema prisional, ela é a “detestável solução de que não se pode abrir mão” (2003, p.196).

Por outro lado, deve-se lembrar de que o cárcere deve ser reservado para

situações que não tenham outra forma punitiva possível e viável, e para quando a liberdade do apenado represente um risco em potencial para a sociedade.

4.1 ESPÉCIE DE PENAS

O Código Penal, vigente na nossa legislação, em seu artigo 32, estabelece três espécies de penas: privativas de liberdade; restritivas de direito; e multa. Para fins desta pesquisa, serão consideradas as penas privativas de liberdade, a serem cumpridas em regime fechado, decorrentes de condenação penal transitada em julgado. As outras formas de prisão não serão abordadas neste momento. Somente a título de exemplo, citamos a prisão decorrente de flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária. Também os regimes aberto e semi-aberto não serão objeto de estudo deste trabalho.

4.2 REGIMES PENITENCIÁRIOS

De acordo com o disposto no § 1º do artigo 33 do Código Penal, são três os tipos de regimes penitenciários a serem aplicados ao condenado: fechado, semiaberto e aberto.

No regime fechado, a pena é cumprida em estabelecimento penal de segurança máxima ou média, com recolhimento individual noturno e trabalho coletivo durante o dia, ficando restrita a saída do interior do presídio.

No regime semiaberto, o infrator cumpre a pena em colônia penal agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Este tipo de regime caracteriza-se pelo trabalho diurno, com vigilância reduzida e recolhimento coletivo durante o repouso noturno, e a saída é permitida para frequentar cursos profissionalizantes.

No regime aberto, o apenado trabalha ou frequenta cursos em liberdade durante o dia e se recolhe em Casa do Albergado ou estabelecimento

adequado à noite, sábados, domingos e feriados. Como há poucas casas especializadas, na prática, o apenado cumpre sua pena em regime de prisão domiciliar.

Para os condenados femininos e maiores de 60 anos a pena deve ser cumprida em regime especial e em estabelecimento próprio. Às mulheres presas é garantido, constitucionalmente, o direito de permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

4.3 ESPÉCIES DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

No artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso XLVIII, estabelece que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. Com isso, muito embora a tendência moderna seja a de abolir a diversidade das penas privativas de liberdade, a diversificação do sistema carcerário tem previsão constitucional, com finalidade de proporcionar ao apenado tratamento individualizado. São consideradas penas privativas de liberdade: reclusão; detenção; e prisão simples (para contravenções penais).

Segundo o disposto no artigo 33 do Código Penal, a pena de reclusão admite seu cumprimento tanto no regime fechado, quanto no semiaberto e aberto, enquanto que o regime fechado é vedado para a pena de detenção e prisão simples, previstas para infrações menos graves.

O regime fechado é destinado aos crimes apenados com detenção em caso de regressão, a ser oportunamente conceituado. No caso de prisão simples, não se admite o regime fechado nem mesmo em caso de regressão.

São comuns as dúvidas quanto às diferenças entre as penas de reclusão e detenção. Na essência, são equivalentes e suas diferenças surgem apenas no plano de seus efeitos. A pena de reclusão admite a possibilidade de o cumprimento da pena iniciar-se no regime fechado, o que não ocorre nas demais.

Se o fato criminoso for praticado por imputável, sendo tal fato punível com

reclusão, a medida de segurança aplicada consiste na intervenção do agente em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Se o fato for apenado com detenção, a medida de segurança será o tratamento ambulatorial.

O efeito civil da perda de pátrio poder, curatela, tutela e poder familiar, decorre somente de crimes apenados com reclusão.

4.4 REGIME INICIAL

No § 2º do artigo 33 do Código Penal, é possível identificar duas hipóteses em que o apenado inicia o cumprimento da pena em regime fechado: condenados à reclusão reincidentes; e condenados por prática de crime cuja pena seja superior a oito anos.

Por expressa disposição do artigo 2º, § 1º da Lei 8079/90, a pena, ainda que inferior a 8 anos, será cumprida integralmente no regime fechado, nos seguintes casos: tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; terrorismo; tortura; e crimes hediondos, consumados ou tentados.

O regime inicial fechado também é aplicado para os crimes praticados por organização criminosa, independentemente da quantidade da pena aplicada e do infrator ser ou não reincidente, conforme dispõe o artigo 10 da Lei 9034/95.

Se o condenado for reincidente e o crime apenado com reclusão, inicia-se o cumprimento da pena em regime fechado, se forem desfavoráveis ao apenado os critérios previstos no artigo 59 (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, comportamento da vítima).

Já, para o condenado não reincidente, com pena superior a quatro e inferior a oito anos, é possível aplicar o regime inicial semiaberto. Quando a pena é inferior a quatro anos, o condenado não reincidente inicia o cumprimento da pena em regime aberto.

4.5 CARACTERÍSTICAS DO REGIME FECHADO

O cumprimento das penas privativas de liberdade é regulamentado pela Lei 7210/84, Lei de Execuções Penais (LEP). Entretanto há uma distância significativa entre as disposições legais e a realidade.

As principais regras do regime fechado dispostas nesta Lei são as seguintes: no início do cumprimento da pena, o condenado é submetido a exame criminológico para individualização da execução da pena (artigo 8º); cumprimento da pena em estabelecimento penitenciário (artigo 87); o condenado deve trabalhar no período diurno e ficar isolado durante o repouso noturno, em cela individual com dormitório, aparelho sanitário e lavatório (artigo 88); e a unidade celular deve ter por requisitos a salubridade do ambiente e área mínima de seis metros quadrados (§ único do artigo 88).

O exame criminológico tem por finalidade classificar os presos, no sentido de individualizar suas penas, de acordo com as características singulares de cada criminoso, realizada pela Comissão Técnica de Classificação de cada estabelecimento prisional, incluindo psicólogos e assistentes sociais.

Segundo a Lei de Execuções Penais, o trabalho do preso deve ser pautado nos seguintes critérios:

- a) ter finalidade educativa e produtiva;
- b) ser remunerado, não podendo a remuneração ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário-mínimo;
- c) ter o preso direito aos benefícios da Previdência Social, mas as regras trabalhistas são regidas pelo Direito Público, não pela legislação trabalhista;
- d) realizar trabalho interno, com exceção do preso provisório e do preso político, constituindo a recusa a este trabalho falta grave;
- e) ter jornada normal de trabalho de 6 a 8 horas diárias com descanso nos domingos e feriados;
- f) descontar um dia de pena para cada três dias de trabalho. Trata-se do instituto da remição previsto nos artigos 126 a 129 da LEP;

- g) ter direito a remir o tempo de pena mesmo sem trabalhar, caso sofra acidente de trabalho e fique impossibilitado de prosseguir com o trabalho;
- h) perder todo o tempo remido no caso de cometer falta grave; e
- i) realizar trabalho externo em serviços e obras públicas quando forem preenchidos os requisitos da aptidão, disciplina, realização de exame criminológico e cumprimento de 1/6 da pena.

O trabalho do preso é também chamado de laborterapia. Quando trabalha, o condenado tem possibilidade de vislumbrar que é possível ganhar a vida de forma lícita. E, no início, o trabalho que era pena, hoje deveria ser terapia. Embora, a Constituição Federal vigente disponha que o trabalho é obrigatório, ela veda o trabalho forçado, aquele que está acima da capacidade física de quem vai exercê-lo.

Considera-se trabalho obrigatório quando o preso tem que trabalhar, mas respeitando as suas aptidões. Se ele não trabalha, perde os benefícios da remição, salvo o preso provisório e o preso político, para os quais o trabalho não é obrigatório.

Àqueles que trabalham, os valores recebidos é utilizado na seguinte ordem: primeiro, para indenizar a vítima; segundo, o Estado; terceiro, sua família; quarto, para seu uso pessoal. Do que restar de seu salário, em regra, não inferior a $\frac{3}{4}$ do salário-mínimo, fica com pecúlio. Mas, na realidade, o que efetivamente motiva o preso a trabalhar é a possibilidade de remição.

4.6 LIMITES DA PENA DE PRISÃO

O ordenamento jurídico-penal brasileiro não reconhece a prisão perpétua. Trata-se de vedação constitucional, prevista como cláusula pétreia, no artigo 5º inciso XLVII.

Caso o preso tenha mais de uma condenação, suas penas serão unificadas pelo Juiz das Execuções, observados alguns critérios específicos. Vale a regra prática de que, no Brasil, a pena máxima é de trinta anos, ainda que o condenado tenha mais de trinta anos de pena para cumprir. A previsão legal

deste limite encontra-se no artigo 75 do Código Penal que dispõe que “o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos”.

Para a concessão de benefícios legais, como o livramento condicional, a jurisprudência majoritária considera a pena aplicada e não os 30 anos. Por exemplo, um réu que tenha sido condenado a cem anos de prisão, para adquirir o direito ao livramento condicional não lhe bastará cumprir 1/3 de trinta anos, mas de cem anos, que foi a pena aplicada (art. 83, I, CP).

Além disso, é preciso observar a regra do § 2º do artigo 75 do Código Penal: “Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se para esse fim, o período de pena já cumprido”.

Assim, se o condenado a trinta anos, que já tenha cumprido vinte anos, sofrer nova condenação de trinta anos por fato posterior, deverá cumprir mais de trinta anos de pena unificada. Não cumprirá os quarenta anos que resultariam da soma de dez que faltavam com os trinta anos da nova condenação.

4.7 PROGRESSÃO DO REGIME

A sentença penal condenatória estabelece o regime inicial de cumprimento da pena. Entretanto, observados alguns critérios, é possível ao preso progredir de um regime mais gravoso para outro regime mais suave, sendo vedada a progressão por salto, ou seja, do regime fechado, não se pode progredir diretamente para o aberto, mas inicialmente para o semiaberto. Trata-se da progressão de regime que pode ser aplicada, desde que obedecidos os requisitos legais estabelecidos pela LEP, conforme disposto no artigo 112: “A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicarem a progressão”.

A progressão deve ser procedida de parecer da Comissão Técnica de

Classificação e de Exame Criminológico, quando o Juiz entender necessário. O Ministério Público, obrigatoriamente, deve manifestar-se acerca da progressão do sentenciado, uma vez que atua como fiscal da lei.

A progressão do regime para os crimes previstos na Lei 8072/90, como crimes hediondos, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes, era vedada. Entretanto, o artigo 1º, § 7º da Lei 9455/97, que trata dos crimes de tortura, dispõe apenas que o condenado por este crime deve iniciar a pena em regime fechado, não prevendo o cumprimento integral como nos demais crimes hediondos. Há entendimento de que esse dispositivo viola o princípio da proporcionalidade, conferindo-se um tratamento diferenciado para crimes de igual gravidade. Em face da Lei 9455/97, a progressão do regime passou a ser possível para todos os crimes previstos como hediondos.

4.8 REGRESSÃO DE REGIME

O artigo 118 da Lep estabelece a obrigatoriedade da regressão para qualquer regime mais gravoso, quando o condenado pratica falta grave ou crime doloso, ou ainda, quando sofre condenação por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da que está cumprindo, torna incabível o regime aberto ou semiaberto. São consideradas faltas graves, conforme disposto no artigo 50 da LEP:

- a) Incitar ou participar de movimento que perturbar a ordem ou a disciplina;
- b) fuga;
- c) portar instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;
- d) provocar dolosamente acidentes de trabalho;
- e) descumprir as regras do regime aberto; e
- f) desrespeitar o servidor público e qualquer pessoa com quem deve se relacionar, e, não executar o trabalho, as tarefas e as ordens recebidas.

4.9 SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A legislação penal prevê a possibilidade de substituição da privação da liberdade por uma das penas restritivas de direitos em espécie, classificadas no artigo 43 do Código Penal, com a redação da Lei 9714/98, também chamadas de penas alternativas, quais sejam:

a) prestação pecuniária: consiste no pagamento à vítima, seus dependentes ou entidade pública ou privada de destinação social de um valor em dinheiro a ser fixado pelo juiz, não inferior a um salário mínimo, nem superior a trezentos e sessenta salários;

b) perda de bens e valores: esses valores são equivalentes ao prejuízo causado ou a proveito obtido pelo infrator com a prática do crime;

c) prestação de serviços à comunidade: para substituir a pena de prisão superior a seis meses. Foi prevista para não prejudicar a jornada normal de trabalho do apenado, portanto, é estabelecida na proporção de uma hora de trabalho em hospitais, creches, escolas, estabelecimentos públicos, por um dia de condenação;

d) interdição temporária de direitos: são substituições específicas previstas no artigo 47 do Código Penal, compreendendo a proibição de exercer cargos ou funções públicas e mandatos eletivos, bem como exercer profissões que dependem de habilitação especial, proibição de frequentar determinados lugares e suspensão da habilitação para condução de veículos automotores;

e) limitação de fim-de-semana: prevista no artigo 48 do Código Penal, o apenado deverá permanecer em casa de albergado aos sábados e domingos por cinco horas diárias.

Ao sentenciar, o Juiz aplica uma pena de prisão prevista na lei e, se observados os requisitos legais, o cárcere é substituído por uma pena alternativa. Entretanto, há limites para a substituição, que são estabelecidos pelo próprio Código Penal em seu artigo 44.

A conversão da pena privativa de liberdade em uma pena alternativa, segundo referido dispositivo legal, é possível quando o condenado não é reincidente no mesmo crime doloso, quando a pena aplicada não é superior a quatro anos,

quando o crime não é praticado com violência ou grave ameaça à pessoa e quando, qualquer que seja a pena aplicada, a condenação seja por crime culposo.

Além destes requisitos, o juiz deve considerar ainda os elementos subjetivos para a substituição, ou seja, o mérito do apenado, devendo ser observado se as condições pessoais do condenado indicam a substituição, devendo ele demonstrar que está apto a cumprir a pena substitutiva.

De acordo com o § 2º do mesmo artigo, a pena de prisão igual ou inferior a um ano pode ser substituída por multa ou por restritiva de direitos; se superior a um ano, a prisão pode ser convertida em uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas alternativas.

Se as restrições impostas, ou seja, se as penas alternativas não são cumpridas pelo apenado sem razão justificável, conforme prescritas, a medida se converte em prisão, nos termos do § 4º de referido artigo. O mesmo ocorre se houver outra condenação por outro crime, ressalvada a hipótese em que seja possível a aplicação de outra pena alternativa.

Além das penas restritivas de direito, a Lei 9099/95 e a Lei 10259/01, que disciplinam os crimes de menor potencial ofensivo e contravenções penais, criando os Juizados Especiais para processar e julgar tais informações prevê outras medidas processuais alternativas. Entre essas medidas alternativas, destacamos a transação penal e a suspensão condicional do processo, que estão disciplinadas nestas leis, e objetivam evitar a prisão de autores de crimes menos graves, aliviando não apenas a Justiça Criminal, mas principalmente diminuindo a superlotação dos estabelecimentos prisionais e o encarceramento daqueles infratores que podem ser tratados em liberdade.

Tanto as penas quanto as medidas processuais alternativas surgiram da idéia de que a prisão não tem cumprido, de forma satisfatória, sua função social de reintegrar o apenado na sociedade.

4.10 DIREITOS DOS PRESOS

O artigo 38 do Código Penal dispõe que o apenado, ao ser preso, conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, devendo todas as autoridades estatais respeitar sua integridade física e moral. Trata-se da observância ao princípio da dignidade humana do preso, alvo de muitas polêmicas.

A integridade física e moral dos detentos também são previstas como cláusula pétrea na Constituição Federal, por tratar-se de direito e garantia fundamental, previstos no artigo 5º, inciso XLIX da Carta Magna.

A Lei de Execuções Penais também estabeleceu, em seu artigo 41, diversos direitos dos detentos, entre eles:

- a) alimentação e vestuário;
- b) atribuição de trabalho remunerado;
- c) previdência social;
- d) constituição de pecúlio;
- e) proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, descanso e recreação;
- f) assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- g) proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- h) entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- i) visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- j) chamamento nominal;
- i) igualdade de tratamento, observada a questão da individualização da pena;
- m) audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- n) representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- o) contato com o mundo exterior por meio de correspondência, de leitura e de outros meios de informações que não comprometam a moral e os bons costumes.

A resolução nº 1 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária assegura aos presos de ambos os sexos o direito à visita íntima.

A Lei de Execuções Penais, artigo 183, e o Código Penal, artigo 41, garantem o direito ao condenado de ser transferido para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, sendo a pena convertida em medida de segurança, quando da superveniência de doença mental. Manter um condenado, nestas condições, preso em estabelecimento carcerário, constitui constrangimento ilegal.

Um benefício importante, da detração, está previsto no artigo 42 do Código Penal, que consiste em computar-se tanto na pena privativa de liberdade quanto na medida de segurança o tempo de prisão provisória, no Brasil ou em países estrangeiros, e a internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo 41 do mesmo diploma legal.

A detração, portanto, é o desconto no total da pena a que foi condenado o réu, do período em que ficou preso provisoriamente, desde que as penas sejam privativas de liberdade especificamente.

4.11 DEVERES DOS PRESOS

O artigo 39 da Lei de Execuções Penais trata dos deveres dos presos, além da observância das normas da execução da pena, da conduta oposta aos movimentos de fuga e disciplina carcerária. O artigo 28 da mesma lei prevê uma finalidade educativa para o trabalho do condenado, consistindo esta atividade em um dever social e condição de dignidade humana. Trata-se, entretanto, de um dever/direito do preso, considerando a finalidade de reinserção social atribuída à pena.

De acordo com o artigo 39 da Lei de Execuções Penais, constituem-se deveres do condenado: comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; obediência aos servidores públicos da instituição e respeito a qualquer pessoa com quem deverá relacionar-se; respeito no trato com os demais condenados; conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de

subversão à ordem ou à disciplina; execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; submissão à sanção disciplinar imposta; indenização à vítima ou a seus sucessores; indenização ao Estado quando possível, das despesas realizadas com sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; conservação dos seus objetos de uso pessoal.

A fuga da prisão, ou a tentativa de fuga, não tipifica um crime, mas sim uma infração disciplinar de caráter grave, com exceção aos casos em que o condenado pratica um ato de violência contra alguém, situação em que se pode tipificar a lesão corporal, tentativa ou consumação de homicídio, conforme o caso.

Facilitar a fuga também é punível, conforme a gravidade da ação. O motim de presos está previsto na legislação penal brasileira como crime, para o qual prevê a pena de detenção de seis meses a dois anos.

Ao preso só é restringido o direito de ir e vir, embora haja determinadas punições administrativas que possam ser aplicadas, como por exemplo, restrição do banho de sol, restrição de visitas, entre outras. Contudo, as restrições não podem significar uma afronta ao princípio da dignidade humana.

4.12 FINALIDADES DA PENA

Prosseguindo com presente análise teórica a respeito das penas, mais especificamente das penas restritivas de liberdade, não seria concebível encerrar tal exposição sem antes tratar das finalidades da pena.

A Lei 7209/84 deu nova redação ao Código Penal de 1940, que sofreu profundas modificações, fruto dos processos históricos, políticos e econômicos pelo qual passou o país. A pena, enquanto instituição social reflete o processo evolutivo de uma sociedade e várias correntes doutrinárias que surgiram ao longo da História, para fundamentar a ação do Estado como titular do *Jus Puniendi*. Doutrinariamente, há três teorias que explicam as finalidades da pena.

De acordo com a primeira corrente doutrinária, que defende a teoria absoluta ou da retribuição, a pena tem caráter retributivo ao mal injusto causado pelo infrator, através de um mal justo previsto no ordenamento jurídico. Ou seja, a sanção penal restaura a ordem tutelada atingida pelo crime. Contudo, essa teoria não leva em conta a pessoa do infrator, o que a tornou vulnerável a críticas, como ressalta Mirabete (2003, p.244).

Para os defensores da segunda teoria, ou seja, a teoria relativa, utilitária, finalista ou preventiva, a pena teria uma finalidade de prevenir a prática criminosa. O Estado, ao aplicar a pena, intimida o infrator e os demais membros da sociedade através de uma punição exemplar de quem praticou o crime. A finalidade preventiva é, portanto, dirigida ao meio social para que as pessoas não pratiquem infrações para não serem punidas. Este é o grande mérito desta teoria. Apesar de seu aspecto educativo, a teoria foi alvo de críticas no que se refere à ressocialização, uma vez que há casos de infratores que não carecem de medidas sócio-educativas, como é o caso dos homicidas passionais.

A terceira teoria, teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória, surgiu da junção das demais teorias. A pena teria finalidade preventiva, de natureza retributiva, objetivando também a educação e correção do infrator.

O direito de punir é uma das principais funções do Estado, na medida em que se fundamenta na proteção dos bens jurídicos de maior relevância da sociedade. Todas as vezes que uma norma penal é violada, através de uma conduta criminosa, surge para o Estado o Jus Puniendi, que é um poder/dever de aplicar a sanção penal cominada pela Lei. Trata-se de um direito subjetivo do Estado. Entretanto, este poder não pode ser exercido fora dos limites da lei. Tais limitações visam impedir o despotismo e a prática de atrocidades comuns ao período que antecedeu a reforma penal ocorrida no século XVIII na França.

Michel Foucault, em *Vigiar e Punir* descreve este momento de transição das práticas penais:

Essa necessidade de um castigo sem suplício é formulada primeiro como um grito do coração ou da natureza indignada: no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua humanidade. Chegará o dia, no século XIX, em que esse “homem”, descoberto no criminoso, se tornará o alvo da intervenção penal, o objeto que ela pretende corrigir e transformar o domínio de uma série de ciências e de práticas estranhas – “penitenciárias”, “criminológicas”. (FOUCAULT, 2003, p.63)

Depois da reforma do século XVIII, a sanção penal passa a ser vista como uma técnica pensada para modificar os indivíduos. Indaga-se: a política criminal que se pratica no Brasil permite a transformação vislumbrada pelos reformadores?

O Estado, pressionado pela opinião pública e pela mídia elabora leis, aumenta o rigor das penas e constrói novos estabelecimentos penitenciários, como tentativa de manter o controle, enquanto poder disciplinador e corretivo. Pergunta-se diante dos índices de reincidência, é possível afirmar que o sistema penitenciário, como está, tem eficácia na prevenção e combate a criminalidade?

Os métodos punitivos cumprem as exigências legais e, principalmente, sua função social? Este se constitui um dos grandes desafios do sistema penal vigente frente à triste realidade apresentada no panorama social brasileiro.

5. A PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS NO BRASIL

Segundo Nogueira (2006, p. 44) a privatização tem por finalidade reduzir ou mudar a intervenção executada pelo Estado em benefício do setor privado da economia, em outras palavras, “importa em redefinir o âmbito do próprio Estado, mudando as antigas por novas fronteiras, mediante uma revitalização das liberdades econômicas dos indivíduos”.

Para fins dessa monografia, o termo privatização é empregado para designar:

A subcontratação de serviços à iniciativa privada, como forma de terceirização, ou seja, a contratação feita pelo Estado de serviços prestados por terceiros especializados, para que este realize a administração das atividades meio, possibilitando ao Estado direcionar suas energias para as suas principais atividades e obrigações (NOGUEIRA, 2006, p. 44).

A primeira discussão acerca da participação de empresas privadas na administração de presídios especialmente nas penitenciárias industriais segundo Araujo Neto (2013) partiu de Jeremy Bentham em 1834, na Inglaterra.

O qual pretendia o idealizador, a fim de satisfazer interesses econômicos próprios, obter a concessão de contrato de administração de penitenciárias. À época, a Administração, repudiou a ideia, sendo relevante observar o propósito puramente mercantilista desde o seu nascedouro (ARAUJO NETO, 2013).

Em meados de 1980, o Governo Norte Americano Ronald Reagan, difundiu a ideia da privatização dos presídios, dando origem às prisões delegada as empresas privadas (ARAUJO NETO, 2013) e assim outros países vieram a adotar este sistema, como o Brasil, por exemplo.

No Brasil, impera no campo da privatização de presídios o modelo de terceirização ou cogestão dos serviços penitenciários. A base legal para os

contratos de terceirização é a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93). Neste sistema, o Estado entrega por um período de um a cinco anos uma prisão já construída para uma empresa, que fica encarregada de toda a administração interna, da cozinha aos agentes penitenciários.

A explicação para privatização dos presídios advém do reconhecimento da falência dos mesmos:

A contemporânea ideia privatizadora dos presídios surgiu com a falência do sistema prisional, sendo que a pena de prisão encontra-se em declínio não atingindo suas principais finalidades, quais sejam a retributiva, preventiva e ressocializadora (FERREIRA, 2007, p. 27).

O Brasil é um dos três países do mundo com maior aumento da população carcerária nas últimas duas décadas. O número total de presos em penitenciárias e delegacias brasileiras subiu de 514.582 em dezembro de 2011 para 549.577 em julho de 2012 (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2013).

De fato grande parte das prisões brasileiras esta em crise. Esta crise segundo Araujo Junior (1995) compreende também o objeto ressocializador da pena privativa de liberdade, uma vez que grande parte dos questionamentos e críticas que são feitos à prisão referem-se à “impossibilidade relativa e ou absoluta de obter algum efeito positivo sobre o apenado. Inclusive os próprios detentos estão conscientes dessas dificuldades do sistema prisional” (Araujo Junior, 1995, p. 26).

O Brasil ainda apresenta entraves para a previsão legal de se privatizar:

Alguns legisladores que atuam no âmbito federal e estadual tentam implantar a privatização no sistema penitenciário brasileiro. Entretanto, esta ideia é ainda considerada inconstitucional e encontra resistência por parte de alguns segmentos da sociedade, como o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil. Por não existir previsão legal de se privatizar as penitenciárias, alguns estados da federação vêm efetuando uma parceria entre o Estado e a iniciativa privada. Trata-se da terceirização, realizadas em alguns serviços. (FERREIRA, 2007, p. 38).

Não obstante, alguns Estados brasileiros adotaram experiências de gestão prisional em parceria com a iniciativa privada, como será relato a seguir.

O Paraná é o Estado pioneiro em matéria de gestão compartilhada em estabelecimentos prisionais, sendo inaugurada em novembro de 1999, localizados no município de Guarapuava (DEPEN, 2013).

Ostermann (2012) menciona em seu artigo que em Guarapuava, no Presídio Industrial (PIG) foram terceirizadas atividades como alimentação, vestuário, higiene, assistência médica, psicológica e odontológica, bem como a segurança interna e a assistência jurídica. Estes encargos ficaram a cargo da Humanitas Administração Prisional S/C, subsidiária da empresa Pires Serviços de Segurança. O governo do Paraná ficou encarregado da nomeação do diretor, do vice-diretor e do diretor de disciplina, que supervisionam a qualidade de trabalho da empresa contratada e fazem valer o cumprimento da Lei de Execuções Penais (LEP).

Ostermann (2012) ainda relata em seus estudos que o maior dos estabelecimentos cearenses com serviços terceirizados é a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, localizada em Juazeiro do Norte, administrada pela CONAP (Companhia Nacional de Administração Presidiária).

No estado de Espírito Santo, o modelo de cogestão foi realizado junto com o governo local em dois presídios. No estado de Amazonas, o governo local firmou parceria com a empresa Companhia Nacional de Administração Penitenciária (CONAP), no qual terceirizou serviços na área de três penitenciárias. No presídio privado de Pernambuco o apenado será individualizado de acordo com a pena e o perfil criminológico atendendo a Lei de Execução penal, a cadeia contará com dois tipos de cela, individuais e coletivas com no máximo 4 pessoas (SANTOS, 2009).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo apresentado, verificou-se que a situação carcerária brasileira, em sua grande parte está em situação calamitosa, descumprindo os direitos fundamentais dos seres humanos, afrontando os artigos elencados na Constituição Federal e Declaração Universal dos Direitos Humanos e demais legislações, que regulamentam e identificam princípios da dignidade humana e direitos inerentes aos seres humanos.

A situação carcerária no Brasil encontra-se a beira do caos, apresentando os mais diversos problemas. Grande parte desses estabelecimentos encontra-se superlotados, além de problemas estruturais como falta de atendimento básico de saúde, assistência jurídica, falta de profissionais, alimentação aquém das necessidades humanas. Além das mais diversas denúncias de maus tratos e abusos tanto físicos, morais e sexuais aos detentos, de forma que não atingem o seu objetivo primordial que seria a ressocialização do apenado, possibilitando assim o seu egresso à sociedade.

A privatização provavelmente não resolveria todos os problemas inerentes ao sistema carcerário brasileiro, mas seria um passo à frente. As estatísticas comprovam a diminuição da reincidência criminal, sendo este provavelmente um dos maiores fatores da criminalidade na atualidade, com proporções muitas significativas comparadas às médias nacionais. Nos presídios privados os resultados em sua grande maioria foram satisfatórios, quando cumpridas sobre a ótica da ressocialização dos presos.

O tema é controverso, porquanto de um lado encontram-se implicações morais, legais, inerentes a utilização do preso, como meio de consumo e lucro, mas de outro lado, encontram-se resultados, que devem ser considerados e analisados com cautela a seu favor. Deve levar-se em conta a opinião dos detentos, que consideram os presídios privados mais favoráveis à recuperação e ressocialização.

Muito ainda se discute no que concerne ao preço destes avanços, mas sobre esse prisma, é necessário analisar quanto vale uma vida, o respeito dos direitos dos seres humanos a ressocialização de indivíduos em conflito com a

lei. Diante da ineficácia do estado em relação aos presídios, se faz necessária à privatização, para cumprimento em primazia da Lei de Execuções Penais.

Atualmente, o direito penal, sujeitando-se aos princípios do respeito à pessoa e liberdade humanas, manifesta a preocupação da autoridade judicial em considerar com juízo mais humanitário os criminosos.

O Jornal Folha de São Paulo, no dia 20/08/2016, publicou uma matéria com o seguinte título: *“Presídios no interior de São Paulo lotam após inauguração”*, afirmando que 18 das 20 prisões, inauguradas em 2010, as mais recentes em operação no estado de São Paulo, encontram-se superlotadas.

Ademais dos 20 locais, 13 deles foram construídos para abrigar 847 presos cada. Considerando-se o excedente (9.259 pessoas), seriam necessárias 11 prisões iguais a essas somente para atendê-las, no limite.

O assessor jurídico da pastoral carcerária, Francisco de Barros Crozerra assevera: *“É insalubre também para o profissional, pois aumenta o risco de conflito. É preciso que alternativas sejam criadas, pois saem muito menos presos do que entram. Há um número muito grande de presos provisórios”*.

Sendo assim, apenas duas das 20 penitenciárias mais recentes, Piracicaba e Florínea, ambas inauguradas neste ano, operam com menos presos do que sua capacidade.

Enfim, ao terminar este estudo é importante ressaltar que o mesmo possibilitou entendimento mais apurado da situação carcerária brasileira, no entanto o assunto não está esgotado, uma vez que deixa espaço para futuros acadêmicos que desejem interessar-se por tal questionamento.

REFERÊNCIAS

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Privatização no Estado contemporâneo**. São Paulo: Ícone, 1996.

BECCARIA, Cesare Bonesana, **Dos Delitos e das Penas**. Tradução Torrieri Guimarães. Editora Martin Claret, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Tratado de Direito Penal**. 14ª ed. rev. atual. Ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando **Curso de direito penal, volume 1: parte geral**-11.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro, 2006.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: RT, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Tradução de Raquel Ramalhete. 23. Ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

HERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Tradução João Vasconcelos. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JESUS, Damásio E.de. **Manual de direito penal**. 23.ed.São Paulo:Saraiva, 2007.v.1.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LEAL, César Barros. **Prisão, crepúsculo de uma era**.2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MACHADO, Ricardo. **Privatização (gestão-Privada) ou Co-Gestão do sistema penitenciário brasileiro?** Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2000.

MAIA, Clarissa Nunes, BRETAS, Marcos Luis; COSTA, Marcos Paulo Pedrosa, AS Neto, Flávio de. (orgs). **História das prisões no Brasil, Volumes I Rio de Janeiro**: Rocco, 2009.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de direito penal:** parte geral. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2007. v.1.

NIETZCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra.** São Paulo: Martin Claret, 2002. PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional.** São Paulo: Atlas. 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 5.ed. Bauru: Jalovi, 1979.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Tradução de Vânia Romano Pedrosa E Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.