



Emanuel Guerra Barbosa

A INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

**IPATINGA/MG
2020**

EMANUEL GUERRA BARBOSA

A INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Ipatinga – FADIPA, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Jô de Carvalho

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA
IPATINGA/MG
2020**

AGRADECIMENTOS

“Dizem que a vida é para quem sabe viver, mas ninguém nasce pronto. A vida é para quem é corajoso suficiente para se arriscar, e humilde o bastante para aprender”. (Cecília Meireles).

Conhecimentos foram adquiridos e desafios superados, mas sozinho seria impossível contar mais essa história na minha vida. Primeiramente, agradeço a Deus, por me dar condições de lutar e alcançar meus objetivos.

Agradeço infinitamente aos meus pais, que sempre estiveram ao meu lado apoiando e incentivando. Aos meus familiares, agradeço pela compreensão quando estive ausente.

A minha orientadora, pela paciência, dedicação, incentivo e sabedoria que muito me auxiliou para a conclusão desse trabalho.

Agradeço a todos, que de alguma forma contribuíram para a realização desse sonho.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CPB - Código Penal Brasileiro

CPP: Código de Processo Penal

CF/88 - Constituição Federal de 1988

P. - Página

§ - Parágrafo

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

A presente monografia teve o intuito de estudar sobre a ineficiência do sistema prisional brasileiro, que ao longo dos anos vem enfrentando grandes problemas no que tange a sua funcionabilidade e a devida aplicação das leis e penas, uma vez que diante da precariedade existente no sistema prisional, e os liames que cerca este tema. Neste sentido, nota-se que o tema supramencionado é uma questão de discussão no âmbito jurídico e social e não se tem uma aplicabilidade adequada, necessitando de implementações concretas quanto a um maior número de vagas e devida execução das leis aplicadas ao apenado, para o devido cumprimento da medida de segurança que visa garantir o tratamento adequado, tendo em vista que ainda há doentes mentais mantidos em presídios em contato com outros presos, causando um agravamento da doença, bem como deixando de garantir a dignidade de todos e diminuindo a possibilidade de inserção a sociedade. Como metodologia, utilizou-se a pesquisa bibliográfica exploratória e análise qualitativa. Os resultados alcançados com este trabalho servirão como subsídio e suporte no processo de desenvolvimento crítico e intelectual na formação de alunos universitários. Concluiu-se que as tentativas da intervenção estatal para reestruturar a parcela delinvente da sociedade não vem surtindo os efeitos esperados, sendo assim, alguns legisladores então dispõem sobre a possibilidade de privatização das estruturas prisionais brasileiras, entretanto este assunto se discute em relação da constitucionalidade e efetividade da empresa privada na administração dos presídios brasileiros.

Palavras-chave: Ineficácia do sistema prisional. Execução das Leis. Dignidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DOS TIPOS DE PENA	10
2.1 Origem da pena	10
2.2 Histórico de aplicabilidade das leis no território brasileiro.....	14
2.3 Transformações do Código Penal brasileiro	18
3 DAS PECULARIEDADES DAS PRISÕES BRASILEIRAS	21
3.1 Das medidas para ressocialização dos presidiários.....	21
3.2 Das crises enfrentadas pelo sistema prisional brasileiro.....	23
3.3 Da banalização da pena privativa e o sistema prisional brasileiro	25
4 DAS MEDIDAS PARA MELHORAR O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	31
4.1 Da privatização das penitenciárias brasileiras	31
4.2 Da terceirização dos agentes penitenciários.....	33
4.3 Das medidas de redução de pena dentro das penitenciárias brasileiras.....	34
5 CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS.....	39

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo analisar a ineficácia do sistema prisional brasileiro, uma vez que houve a alteração no Código de Processo Penal através da Lei 12.403 de 2011 e esse prazo não foi estipulado em lei.

Para tanto, em início de estudo no capítulo I, trata-se do conceito de pena, pressupostos e requisitos para efetiva decretação da prisão preventiva, bem como sua evolução na antiguidade, idade média e moderna. Ainda neste mesmo capítulo foram abordados os princípios basilares da Constituição Federal que vem dando base para a decretação da referida prisão, sendo estes o princípio da razoabilidade que está positivado nas garantias e direitos e prevê que não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia. O princípio da presunção de inocência que visa que o indivíduo não será culpado senão mediante sentença transitada em julgado, o qual quando não houver uma certeza e, surgindo dúvida, o juiz não poderá incriminá-lo. O princípio das fundamentações nas decisões, pelo qual o magistrado deve fundamentar legalmente suas sentenças, a qual não cumprir esse princípio poderá sofrer sanções, uma vez que sua fundamentação é imprescindível. O princípio do devido processo legal também está previsto na Constituição Federal de 1988, versa que ninguém será privado da liberdade ou seus bens sem o devido processo legal e isso consiste em dizer que o Estado tem o dever de garantir aos cidadãos que seus direitos serão respeitados. Sendo assim, alguns dos princípios expressos que têm sido observados para a decretação da prisão preventiva.

No capítulo II abordará sobre as medidas para ressocialização dos presidiários em fase as crises enfrentadas pelo Sistema Prisional brasileiro atualmente, bem como acerca da banalização da pena privativa e o sistema prisional que tem sido o ponto preponderante do abarrotamento dos presídios e o sucateamento decorrente de uma má estruturação.

No último capítulo, será feito uma pesquisa sobre a privatização das penitenciárias brasileiras e dos agentes penitenciários como forma de solucionar o cenário enfraquecido e com diversas lacunas existentes no sistema carcerário.

Sendo assim, no transcorrer do estudo será abordada a questão da ineficácia do sistema prisional e as formas possíveis de minimizar as precariedades decorrentes da superlotação, bem como ressaltar acerca das medidas de redução de pena dentro das penitenciárias brasileiras e, nestes capítulos, foram acrescentadas pesquisas

bibliográficas, onde se busca mostrar o tema que está ocasionando muitas discussões no âmbito jurídico.

2 DOS TIPOS DE PENA

2.1 Origem da pena

A pena é uma das espécies de sanção penal, que por sua vez, trata-se de um gênero do qual, as espécies são penas e medidas de segurança, sendo uma resposta estatal ao cometimento de fato típico, ilícito e culpável praticado por um agente.

Não se pode reduzir a finalidade geral que vai para toda sociedade, sendo a afirmação do direito penal perante a sociedade, punindo quem age contra as leis, sendo também uma forma de intimidação da sociedade, desestimulando a prática de crime.

Com isso, a pena possui algumas finalidades, as quais possuem objetivos por parte do Estado com a aplicação dessas, que são evidenciadas por meio das teorias absolutista e relativa.

A teoria absolutista considera que a pena possui uma finalidade retributiva, sendo uma punição que assume um caráter expulsório ou afetivo, reconhecendo que a pena é um castigo justo e necessário aplicado pelo Estado contra aquele que tenha praticado um crime. No momento da aplicação desta teoria, surgiram críticas por não ser reconhecida a sua finalidade prática, tendo o objetivo único de punir. Em contrapartida a teoria relativa afirma que a pena detém uma finalidade preventiva, onde o Estado ao impor uma pena age com intuito de prevenir evitando o cometimento de novos crimes.

A prevenção trazida pela teoria relativa se subdivide em geral e especial, sendo a prevenção geral aquela que se dirige aos demais membros da sociedade, ou seja, o estado puni para evitar que os demais membros da sociedade venham a delinquir.

Insta analisar que a prevenção geral efetua uma instrumentação do ser humano, onde o agente que cometeu um crime é colocado como instrumento de exemplo perante a sociedade. Já a prevenção especial por sua vez, e aquela que se volta para o próprio criminoso, onde o Estado puni para que o agente não volte mais a delinquir.

Cabe ressaltar que tanto a prevenção geral quanto a especial podem ser negativas e positivas, sendo prevenção geral negativa a chamada intimidação coletiva, ou seja, o Estado puni para intimidar.

Desde os tempos passados a sociedade se divide em grupos, o qual é controlado por regras que resulta de suas culturas e atos, tendo em vista que na antiguidade ou em tempos passados esses costumes estavam ligados diretamente a religião, ou seja, ao temor religioso. Não muito divergente da atualidade, pois vive-se em um pluralismo jurídico onde cada grupo tem sua cultura e costumes que são assegurados pela Carta Magna, visando assim que mesmo o mundo sofrendo grandes evoluções a sociedade continua composto de vários grupos com costumes e crenças diversificadas, mas todos assegurados pela Lei Maior, que tem uma grande rigidez. O primeiro código surgiu na antiguidade, o qual as primeiras sociedades adotaram o código de Hamurabi que tinha como base a moral vingativa e ainda a religiosa.

Alegam os estudiosos que a Bíblia também continha um livro de lei que era conhecido como Tora, onde regulava a sociedades, famílias, riquezas e obrigações, o qual também existia demais códigos, bem como, lei de Manu e lei da XII Tábuas e outros. O Tribunal de Inquisição foi criado em 1231 pelo Papa Gregório IX e o primeiro código criminal surgiu em 1830 o qual impôs a pena de prisão, versando que no Brasil o primeiro código penal individualizou as penas e no segundo código aboliu a pena de morte, surgindo assim o regime penitenciário, afim de ressocializar e reeducar o indiciado. Em 1930 ocorreu a individualização da execução e o reconhecimento de direito ao indiciado e em 1940 surgiu o terceiro código penal. As prisões ocorreram da igreja e como sanção surgiu à detenção, construindo a primeira penitenciária em 1550 e 1552, difundindo se de modo marcante no século XVIII e a privação da liberdade como pena teve início na Holanda após o século XVI.

Vale ressaltar que na antiguidade não havia presídios e o conhecimento de prisão pela sociedade era através do encarceramento provisório, sendo esta a medida para manter o preso sob custódia do Estado e não privar a liberdade do indivíduo, mas não deixando de sancionar o mesmo com a pena de morte. Nota-se que na antiguidade os locais para deixar os presos eram diversos, bem como, lugares com condições subumanas ideais para maltratá-los.

Na era absolutista a prisão não era conhecida como sanção penal que decorria de uma sentença condenatória o qual não cabia mais recurso e os acusados ficavam encarcerados de modo provisório durante o processo e vindo à condenação, para então impor uma sanção, bem como, pena de morte, imputação de mãos, pernas,

braços, arrastamento pelas ruas, chicotadas e tinha também seus olhos furados e outras sanções. Leciona Bitencourt que:

Os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram bem diversos, já que naquela época não existia ainda uma arquitetura penitenciária própria. Os piores lugares eram empregados como prisões: utilizavam-se horrendos calabouços, aposentos frequentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios. (BITENCOURT, 2012, p. 32).

Na idade média as penas ainda eram baseadas em penas de torturas e morte, o qual os acusados eram submetidos a maus tratos para então conseguir a confissão, e nesta época também que surge a prisão eclesiástica, onde os acusados ficavam presos, privados da liberdade em prol de buscar o arrependimento pelo crime cometido.

Então com a evolução, surge o direito Canônico, que mostrou uma prisão mais humana e que respeitava o princípio da dignidade da pessoa humana, um pouco diferente da usada pelo Estado de torturar ou matar o acusado. Já na idade moderna com toda calamidade passada pela sociedade, sendo esta muita pobreza e crises, houve o aumento da criminalidade, mas nesta época o Estado teve que solucionar o fato e punindo assim várias pessoas, o qual ainda no entendimento de Bitencourt, diz que:

Toda a Idade Média, caracterizada por um sistema punitivo desumano e ineficaz, só poderia destacar-se a influência penitencial canônica, que deixou como sequele positiva o isolamento celular, o arrependimento e a correção do delinquente, assim como outras ideias voltadas à procura da reabilitação do recluso. (BITENCOURT, 2012, p. 35).

No século XVII foi feita a criação de casas para que os apenados viessem a usar suas forças para cumprir a pena. Entretanto, com ao passar dos anos foram constituídas as primeiras leis nas sociedades primitivas, criando assim as leis penais, mas não sendo entendido pela sociedade como pena criminal, onde naquela época quando era cometido um ato ilícito, um crime seu único recurso era a pena de morte. Com avanço da criminalidade e sem segurança dos superiores a pena de morte foi perdendo sua força, uma vez que na era iluminista ocorreu a concepção da sociedade a respeito à pena criminal.

No século XVIII com o entendimento da sociedade sobre a pena criminal foram escritas várias obras de pensadores e idealizadores que influenciou a sociedade,

criando assim uma indignação em relações as penas que estavam sendo aplicadas de forma errônea sobre uma falsa legalidade. No final do século XVIII foram criados os sistemas penitenciários no intuito de regenerar o indivíduo e com sistema de pena.

Nesta época criou-se o princípio da humanidade, onde a sociedade começou a pensar de forma humana e racional. Contudo, pode-se notar que a prisão preventiva é tão antiga quanto à humanidade, visando que nos tempos passados mantinham os acusados presos para lhe punir posteriormente com a execução ou maltratá-los de forma cruel, como mutilar partes do corpo.

E, portanto, Beccaria expressa que:

É preferível prevenir os delitos a ter de puni-los; e todo legislador sábio deve antes procurar impedir o mal que repará-lo, pois uma boa legislação não é mais do que a arte de proporcionar aos homens a maior soma de bem-estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar, conforme o cálculo dos bens e dos males da existência. (BECCARIA, 2000, p. 101).

Ao passar dos tempos e com as mudanças de pensamentos da sociedade foram criados novos métodos de punir sem ferir o princípio da dignidade humana, um dos princípios basilares do direito.

A prisão cautelar foi inserida no Brasil quando começou a construção do direito criminal, sendo assim introduzida no ordenamento jurídico no ano de 1822, por meio de um decreto que estabeleceu a prisão de criminosos. No ano de 1824 foi criada a Carta Política e publicada a Constituição do Império, onde em seu artigo 179 previa que sem culpa totalmente formada ninguém poderia ser preso, salvo nos casos previstos em lei. Em seu inciso VIII alega que mesmo sendo formada a culpa ninguém poderá ser conduzido a prisão ou nela ser mantido, se fosse cabível a fiança idônea e também havia a hipótese do réu ter sua liberdade sem pagar fiança.

No artigo 175 da Carta Política, expressa que mesmo sem culpa formada aqueles que fossem indiciados ou preso em flagrante não era admitido à prestação de fiança e a prisão era determinada por ordem do juiz. Em 1832 o Código de Processo Penal, previa que a prisão preventiva se valia apenas para os casos de crimes inafiançáveis, o qual se sujeitava a ordem escrita da autoridade competente.

O Código de Processo Penal de 1941 mostra a prisão como interesse da administração pública, cuidando assim de diminuir o formalismo das prisões e aumentando os casos admitidos pela prisão preventiva.

Em 2011 a lei 12.403 foi alterada reconhecendo assim o caráter cautelar da prisão e certificou sua subsidiariedade em prol da melhor aplicação aos casos concretos. O estado tem o poder de estruturar e solucionar conflitos de coletividade, tendo assim o intuito de proteger os valores importantes da sociedade em geral.

O direito de punir do estado em latim significa "jus puniendi", o qual se refere o poder do estado sancionar sobre os indivíduos que compõe o estado. Com o passar dos anos e com a evolução da sociedade, o estado tornou-se forte e com o direito de punir específico deste ente, organizando suas normas e definindo os atos que se configuram como crimes para aplicar sua punição, visando que estas punições somente são aplicadas quando a norma é ferida, ou seja, descumprida. Segundo entendimento de Fernando Capez, "no momento em que é cometida uma infração, esse poder, até então genérico, concretiza-se, transformando-se numa pretensão individualizada, dirigida especificamente contra o transgressor". (CAPEZ, 2012, p. 2).

Desde as épocas passadas a prisão teve um caráter instrumental e visava manter o acusado no estado de culpa, com intuito de punir com as penas existentes na época. No Estado moderno a prisão ganhou característica de pena, sendo que se algum indivíduo que compõe a sociedade ferir alguma norma, sofre a sanção.

Contudo, o direito de punir do Estado está ligado totalmente ao cumprimento das leis, visando que o ordenamento jurídico concede este direito de punir como também limita este referido direito, tendo em vista que pode ser exercido nas condições e limites das normas penais e processuais penais e não ultrapassando o que é previsto nelas.

2.2 Histórico de aplicabilidade das leis penais no território brasileiro

A aplicação da pena nada mais é que o princípio da individualização da pena, em sua fase judicial, descrito no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal de 1988, que ocorrerá em ter fases, quais sejam, fase legislativa, quando o legislador prevê a pena em abstrato, em segundo ocorre a fase judicial ou jurisdicional, que dispõe eu a aplicação da pena é uma atividade exclusiva do poder judiciário, colocando a pena prevista no plano abstrato em concreto de acordo com a análise do crime praticado e as características pessoais do agente. Contudo, a aplicação da pena trata-se de um ato discricionário juridicamente vinculado, e por último, a individualização administrativa ou executória, ocorre durante o cumprimento da pena.

Com isso, os princípios constitucionais implícitos do processo penal podem ser concernentes ao indivíduo, à relação processual e à atuação do Estado. Observa-se que a sua maioria se encontra fundamentado pela Constituição Federal e que podem suplantar a materialidade da lei. Esses princípios se orientam de uma forma intrínseca às relações de direitos e garantias humanas fundamentais.

Desta forma, pode-se perceber que esses princípios foram apensados e orientados pela Constituição Federal, o que coopera por garantir que o direito processual penal tenha instrumentos orientados por princípios que garantem uma forma mais justa, organizada e bem fundamentada de se investigar, desenvolver e punir o réu, conservando assim um caráter democrático ao direito processual aplicado no Brasil.

Não se pode olvidar que os direitos fundamentais traduzem uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe uma obrigação permanente de proteção e concretização (eficácia dirigente dos direitos fundamentais), sendo necessário ressaltar de forma breve acerca de alguns dos princípios penais descritos na constituição, por se tratar de elementos imprescindíveis para o embasamento jurídico.

O princípio da razoabilidade conhecido também como princípio da proporcionalidade ou adequação dos meios aos fins, aplicado nas disciplinas do ramo do direito, bem como Direito Constitucional Brasileiro e dentre outras disciplinas, surgiu para solucionar conflitos aos princípios jurídicos. Os doutrinadores têm entendido que a origem deste princípio está ligada à garantia do devido processo legal, o qual mostra que somente e legítima uma conduta se ela for compatível com a consecução do fim desejado, notando assim que a característica desse princípio versa sobre a necessidade de adequação entre meio e finalidade.

Este princípio não está diretamente explícito na Constituição Federal de 1988 e desta forma o princípio procura analisar a necessidade e a utilidade de atos, bem como os danos que possa gerar ao acusado, sem suprimir o princípio da isonomia entre a pessoa e o Poder do Estado, titular do direito de agir de um ilícito penal.

Segundo Fábio Bechara:

O princípio da proporcionalidade parte da relativização das liberdades públicas, bem como da existência de um conflito, cuja solução não se realiza pelos critérios ordinários, até porque não se trata de uma situação de antinomia, mas de confronto de bens jurídicos que ostentam o mesmo status. A mensuração do caso concreto e de suas peculiaridades constitui o critério

que permitirá a prevalência de interesse sobre outro. (BECHARA, 2005, p.143-144).

Assim como vários outros princípios, o princípio da razoabilidade busca os direitos aos cidadãos em frente ao arbítrio do Estado.

O princípio da Presunção da Inocência com base no artigo 5º da Constituição Federal versa que não será culpado se não mediante sentença transitada em julgado, ou seja, cabe a parte que acusa o dever de provar a culpabilidade da parte acusada, não deixando assim qualquer dúvida a respeito do acusado, visando que se não houver uma certeza o juiz não poderá incriminá-lo.

Surgiu quando houve a necessidade de proteger o cidadão da imposição do Estado, o qual queria de qualquer forma a condenação do indivíduo. Em suma, o princípio supracitado resulta do princípio do devido processo legal e mostra a base de um Estado Democrático de Direito, que é uma das garantias processual penal que visa à liberdade individual.

Sendo assim, o reconhecimento do princípio pela Constituição Federal, mostra que a presunção de inocência decorre de vários fatores, bem como, a situação daquele submetido à persecução penal, a condenação do acusado deve ser fundada em provas eficazes das quais não surja dúvidas a respeito da culpa, pois a dúvida acarreta sua absolvição.

Desta forma, o referido princípio é uma garantia constitucional de direitos e liberdade fundamentais, prevalecendo que o acusado é presumidamente inocente até que se prove o contrário.

O princípio da Fundamentação nas decisões contempla os fundamentos legais e sociais de um processo, o qual dispõe as ações do juiz. O magistrado ao dar a sentença deve-se decidir de acordo com seu livre convencimento, motivação e fundamentação, tendo em vista que sua fundamentação é de suma importância até mesmo para recorrer de suas decisões.

Alguns doutrinadores veem essa fundamentação como motivação, pois o juiz é livre para se decidir, mas que sua apreciação seja fundamentada. O referido princípio não se dá apenas da conciliação entre as partes, mas da valorização dos casos concretos e pela revisão antes da sentença final.

O magistrado ao se decidir deve formar uma convicção, bem como se inteirar de todo seu conhecimento jurídico e ainda em sua consciência, lembrando que deve

fundamentar a decisão e mostrar os critérios utilizados para chegar a tal decisão. Conforme entendimento de Eugênio Pacelli que:

Por se tratar de prisão de quem deve ser obrigatoriamente considerado inocente, à falta de sentença penal condenatória passada em julgado, é preciso e mesmo indispensável que a privação da liberdade seja devidamente fundamentada pelo juiz e que essa fundamentação esteja relacionada com a proteção de determinados e específicos valores positivados na ordem constitucional em igualdade de relevância. (OLIVEIRA, 2008, p. 5-7).

Portanto, a fundamentação da sentença garante a justiça e o caminho que o juiz percorreu para chegar à conclusão, pois se o mesmo estiver equivocado pode ser constatado através da sua justificativa e o que induziu ao erro, visando que a decisão somente será justa quando houver fundamentações que observem as garantias mínimas. E conforme entendimento do Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal diz que:

A exigência de motivação dos atos jurisdicionais constitui, hoje, postulado constitucional inafastável, que traduz, em sua concepção básica, poderoso fator de limitação do próprio poder estatal, além de constituir instrumento essencial de respeito e proteção às liberdades públicas. Atos jurisdicionais, que descumpram a obrigação constitucional de adequada motivação decisória, são atos estatais nulos. (Min. Celso de Mello, do STF, como relator do HC 68.530/SP).

Portanto nota-se necessário que seja fundamentado as decisões para saber como os magistrados chegaram à sentença, visando que se não houver essa fundamentação o magistrado pode sofrer sanções.

O princípio do devido processo legal é previsto na Constituição Federal de 1988 em que seu artigo 5º LIV, expressa que ninguém será privado da liberdade ou seus bens sem o devido processo legal e isso consiste em dizer que o Estado tem o dever e garante aos cidadãos que seus direitos serão respeitados, o que faz o trinômio entre o processo, direito e democracia.

Conforme previsto na Carta Magna em seu artigo 5º que:

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. (BRASIL, 1988).

O devido processo legal é uma garantia de liberdade, sendo fundamental assegurado no pacto de San Jose da Costa Rica, a qual expressa em seu artigo oitavo às garantias judiciais, versando que qualquer indivíduo terá direito a ser ouvida com garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou Tribunal competente.

Portanto, o devido processo legal decorre de outros princípios constitucionais, bem como o princípio do contraditório e ampla defesa e da motivação. Estes princípios ajudam na garantia a tutela de interesses e direitos, tanto coletivo quanto difuso e o princípio da ampla defesa está ligado ao fato de ninguém ser condenado sem ser ouvido e o contraditório versa em um direito que as partes têm de ser ouvidas nos autos em simétrica paridade.

Em suma o princípio exprime a obediência as normas processuais expressas em lei e garante um julgamento conciso e igual com decisões motivadas e sempre resguardando as partes de atos arbitrários das autoridades executivas e jurisdicionais.

2.3 Transformações do Código Penal brasileiro

Desde que o ser humano se entendeu como individuo pensante, surgiram também a punição como castigo e a defesa, sendo inicialmente atribuído o castigo aos indivíduos que desagradavam a Deus.

O Direito penal se inicia como algo primitivo, sem codificação, sendo um misto de misticismo e emocionalismo regiam o direito penal, tendo em vista que a população da época acreditava que sinais naturalísticos eram uma forma de comunicação das divindades com eles.

Uma segunda fase do direito penal se inicia na chamada era da vingança que se dividia em vingança privada, divina e publica, onde os princípios penais decorrem esta era, o direito penal evolui à medida que a sociedade se modifica e os pensamentos, racionalismo e a igreja como detentores do poder, são fatores que contribuem para o surgimento dos princípios penais.

Em 1603 foram introduzidas no país ordenações Filipinas, quando houve a ocupação do território brasileiro pelos portugueses, trouxeram a legislação escrita de caráter teológico de justificativa e sustentação teológica, inicialmente com as chamadas ordenações afonsinas.

Em 1830 foi editado o Código Criminal do Império, sendo a primeira legislação penal após a independência do Brasil, tendo em vista que no século XVII vigoravam as Ordenações Filipinas, no país.

A partir da democratização do Brasil, novas transformações ocorreram por parte de sociedade atribuindo ao estado o direito de punir de forma adequada, conhecida como jus (*ius*) puniendi, que é também chamado de direito de punir por parte do estado, que se divide em dois, direito de punir em abstrato, que se dá a partir da criação da norma incriminadora, impondo ao agente que não viole tal norma, o segundo direito de punir trata-se do direito de punir em concreto que ocorre quando o agente já violou a norma, surgindo o direito de punir através de sanção o agente que violou norma.

Segundo Júlio Mirabete:

A prática de um fato definido em lei como crime traz consigo a punibilidade, isto é, a aplicabilidade da pena que lhe é cominada em abstrato na norma penal. Não é a punibilidade elemento ou requisito do crime, mas a sua consequência jurídica, devendo ser aplicada a sanção quando se verificar que houve o crime e a conduta do agente foi culpável. Com a prática do crime, o direito de punir do Estado, que era abstrato, torna-se concreto, surgindo a punibilidade, que é a possibilidade jurídica de impor sanção. (MIRABETE, 2000, p. 381).

Assim, o estado tem o poder de estruturar e solucionar conflitos de coletividade, tendo assim o intuito de proteger os valores importantes da sociedade em geral. O direito de punir do estado em latim significa "jus puniendi", o qual se refere o poder do estado sancionar sobre os indivíduos que compõe o estado. Com o passar dos anos e com a evolução da sociedade, o estado tornou-se forte e com o direito de punir específico deste ente, organizando suas normas e definindo os atos que se configuram como crimes para aplicar sua punição, visando que estas punições somente são aplicadas quando a norma é ferida, ou seja, descumprida.

Segundo entendimento de Fernando Capez (2012, p. 2): “No momento em que é cometida uma infração, esse poder, até então genérico, concretiza-se, transformando-se numa pretensão individualizada, dirigida especificamente contra o transgressor”.

Contudo, o direito de punir do Estado está ligado totalmente ao cumprimento das leis, visando que o ordenamento jurídico concede este direito de punir como também limita este referido direito, tendo em vista que pode ser exercido nas

condições e limites das normas penais e processuais penais e não ultrapassando o que é previsto nelas.

3 DAS PECULARIEDADES DAS PRISÕES BRASILEIRAS

3.1 Medidas para ressocialização dos presidiários

Atualmente há um consenso popular no que tange a efetividade do sistema prisional brasileiro para a ressocialização dos indivíduos encarcerados, este que é ineficaz. Analisando o histórico de aplicação de penas, pode-se observar que no passado os meios de penalizar os integrantes da sociedade eram brutos e grosseiros, trazendo como principal meio de intervenção a utilização de força contra o indivíduo, sendo assim, casos como retirar a vida das pessoas em praça pública, cortar membros de seu corpo eram situações comuns naquela sociedade. A partir então do século XIX este meio se inovou, trazendo a pena privativa de liberdade, meio que se tornou mais eficaz e que vigora nos dias atuais.

Após a análise da pena privativa de liberdade ser uma proposta assertiva, o pensamento da sociedade veio evoluindo no decorrer das décadas seguintes. No caso do território brasileiro, tem-se nos tramites das leis internas a LEP (Leis de Execução Penal) onde regula as condições necessárias dos presídios, sobre as condições dos detentos e sobre a regulamentação das leis de aplicabilidade penal. No artigo 1º deste mesmo texto, descreve o objetivo que a pena privativa de liberdade almeja em alcançar: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. (BRASIL, 1984).

Como se pode perceber o art. 1º da LEP traz duas vertentes sobre a finalidade da aplicação da execução penal, primeiramente efetivar a decisão judicial, que, devido a ação que o indivíduo cometeu, retira-se este do convívio social e o transfere para o presídio para que, neste local, haja uma reabilitação desta pessoa e uma nova reinserção a sociedade.

Manoel Neto (2009) traz a finalidade da reinserção social do indivíduo: “A reinserção social tem como objetivo a humanização da passagem do detento na instituição carcerária, procura dar uma orientação humanista colocando a pessoa que delinuiu como centro da reflexão científica”.

Para que tal objetivo alcance suas efetividades, o sistema carcerário brasileiro adota algumas vertentes para o desenvolvimento de atividades internas com o

objetivo principal de apresentar ao prisioneiro, algumas medidas que podem realizar a transformação de suas atitudes assim que restituídos ao seio social.

O estado do Paraná, situado na região sul do Brasil abrange uma série de ações na tentativa da reestruturação do cotidiano dos presos dentro da penitenciárias de seu território. Algumas dessas ações são: O trabalho, a educação básica, a profissionalização a assistência religiosa, esporte e lazer e o contato com o mundo externo.

O trabalho representa atualmente uma das medidas mais eficazes para o desenvolvimento da reabilitação do indivíduo preso, em parceria com a Divisão Ocupacional e de Produção-DIPRO, os presídios vem apresentando bons resultados com relação a tal medida. Juntamente com o trabalho, a educação trata-se de uma das formas mais eficazes na transformação do indivíduo. As penitenciárias conveniadas com a secretaria de educação oferece aos presidiários ensino fundamental e médio dentro das prisões, além de diversos cursos profissionalizantes, que proporcionam oportunidade de trabalho quando o indivíduo voltar ao convívio social.

Contando com a participação popular, a assistência social oferecida dentro dos presídios conta com uma gama de voluntários para trazer diversos cultos e missas aos mais variados gêneros religiosos existentes no Brasil.

O departamento prisional também apresenta uma sessão de esporte e lazer, onde no interior das prisões, são oferecidas atividades como campeonatos esportivos, apresentação artística, ações intelectuais, dentre outros.

E também importante é o contato com o mundo exterior, mas não inserido em sociedade, mas sim com a distribuição de palestras, visitação da família, visitação do advogado, dentre outros.

Entretanto, mesmo com a proposta supostamente eficaz, a pratica demonstra outra situação. Tal medida que é oferecida pela lei de execução penal tenta apresentar resultados, no entanto é falha, como define Mirabete (2002, p. 24):

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

Trata de uma atuação governamental mais eficaz para a resolução total da proposta oferecida pela LEP, pois é um dever do estado a penalização e a restituição deste indivíduo na sociedade, sendo assim a necessidade de mais políticas públicas realmente eficazes.

3.2 Das crises enfrentadas pelo sistema prisional brasileiro

Tratando-se da problemática em relação ao sistema carcerário brasileiro, a maior dificuldade apresentada no cotidiano da instituição é a superlotação nos presídios brasileiros. Dados apontam que a superlotação atinge mais de 250 mil encarcerados acima do limite suportado. Segundo uma pesquisa protagonizada pelo Ministério da Justiça e o Departamento Penitenciário Nacional, DEPEN, retrata que:

Conforme dados divulgados pelo Ministério da Justiça e o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), no relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), a população carcerária no Brasil atualmente é 622.202 presos, ocupando o quarto lugar no ranking mundial, com índice alarmante de 306 presos para 100 mil habitantes, mais que o dobro da média mundial que é de 144 presos para cada 100 mil habitantes. Esse mesmo estudo concluiu que faltam 250.318 vagas para presos nas penitenciárias, ficando, assim, caracterizado a superlotação da massa carcerária.

Esta realidade traz consigo efeitos catastróficos no objetivo principal da pena privativa de liberdade. Mesmo com o indivíduo preso, este ainda é resguardado e protegido pela Constituição Federal e pelas normas vigentes, como no artigo 1º inciso III e artigo 5º inciso XLIX da Constituição Federal de 1988, onde dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. (BRASIL, 1988).

O conceito abrangido por dignidade da pessoa humana segue uma vertente muito extensa, entretanto pode-se concluir que trata de uma condição mínima de um

ser humano estar vivo, e a Constituição Federal vigente trouxe tal responsabilidade de garantir a sociedade a dignidade para si, fazendo deste conceito um fundamento da república.

O artigo 5º da Constituição Federal trata dos direitos e garantias dos indivíduos inseridos na sociedade brasileira, expressamente em seu inciso XLIX retrata a condição dos presos, ao qual é assegurando sua integridade física e moral, direito este que está visivelmente interligado ao conceito de dignidade da pessoa humana.

Ambos direitos estão sendo claramente desviados e subtraídos dos indivíduos, pois submeter aos apenados as condições sanitárias precárias, alojar em um pequeno espaço um número extraordinário de pessoas fere expressamente a constituição e os direitos adquiridos dos prisioneiros.

Segundo Ferreira (2012), define o sistema carcerário brasileiro como:

O que se observa, na prática, é que o caráter punitivo da pena ultrapassa a esfera de liberdade do criminoso, alcançando também sua dignidade, saúde, integridade, entre outros direitos assegurados na Constituição. Além disso, não se observa, de forma alguma, o caráter de recuperação do condenado nas penas privativas de liberdade, podendo inclusive atribuir a isso a punição exacerbada do indivíduo, que vai muito além da supressão de sua liberdade.

Outra grave situação enfrentada pelo sistema carcerário é a corrupção interna nas instituições. Várias reportagens e artigos tratam sobre a facilidade da ingressão de armas, drogas e aparelhos telefônicos no interior dos presídios brasileiros, isso faz com que, mesmo sobre regime fechado o indivíduo possa coordenar suas atividades ilícitas de dentro das celas.

Alguns presídios compreendidos no território nacional apresenta um alto índice de tráfico de drogas internos, onde há uma movimentação econômica dentro e fora dos presídios para os coadjuvantes das atividades ilícitas.

Entretanto, o maior desafio encontra-se em analisar a fonte do crime, que muitas vezes estão relacionados com os próprios agentes penitenciários que, por meio de ameaças ou subornos acabam cometendo as atividades ilícitas e a facilitação da entrada de produtos proibidos para utilização dos presidiários.

Situação também considerada como rotineira nos presídios brasileiros que são as várias situações de violência entre os próprios presos. Segundo Bitencourt:

A influência do código do recluso é tão grande que propicia aos internos mais controle sobre a comunidade penitenciária que as próprias autoridades. Os

reclusos aprendem, dentro da prisão, que a adaptação às expectativas de comportamento do preso é tão importante para seu bem-estar quanto a obediência às regras de controle impostas pelas autoridades. (BITENCOURT, 2011, p.186)

Denominadas pelo dito popular, as máfias carcerárias controlam todo o andamento dos presídios em que se instauram. Regras já moldadas pelos membros dessas organizações impõe mais medo sobre os outros presos que o próprio sistema prisional, isto faz com que os apenados procurem meios para sobreviver a tais penas que vão do isolamento, espancamento, violência sexual e em casos mais graves em morte.

3.3 Da banalização da pena privativa e o sistema prisional brasileiro

A prisão preventiva é uma medida cautelar que visa à proteção e o bom andamento das investigações, sendo aplicada para impedir que o investigado atrapalhe ou venha a oferecer risco para a vítima ou para as investigações. É uma medida delicada, por se trata de uma privação da liberdade do ofendido.

Conforme dispõe Ada Pellegrini Grinover (2006, p. 399) que: “A medida cautelar é destinada não tanto a fazer justiça, mas também a dar tempo para que a justiça seja feita”.

No Brasil os requisitos da prisão preventiva são mais rígidos que as demais medidas cautelares, tendo em vista que se faz necessária a presença dos requisitos do artigo 312 do CPP e seguintes, bem como o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Tais requisitos são utilizados como fundamentos para se decretar uma prisão preventiva que é uma medida deve ser utilizada de forma excepcional, quando não se pode fazer uso de outros meios de instruir o processo sem fazer o uso da privação da liberdade. Como já exposto essa medida deve ser utilizada de forma fundamentada obedecendo todas as garantias e direitos constitucionais.

Conforme o Decreto 678/92 que dispõe sobre a Convenção Americana sobre direitos humanos foi adotada no Brasil, tendo em vista que não se deve eximir ao investigado o direito do andamento pelo prazo razoável do processo, pois a medida de constrição da liberdade deve ser utilizada quando for de extrema necessidade e não couberem medidas alternativas que possibilitem o bom andamento e conclusão do processo.

É necessário reavivar os princípios outrora mencionados, eis que a razoabilidade deve estar sempre em consonância com a decisão do juiz ao proferir a decretação da prisão preventiva.

Segundo Tourinho Filho a prisão preventiva:

É aquela medida restritiva da liberdade determinada pela fase do inquérito ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para execução da pena, seja para preservar a ordem pública, ou econômica, seja para instrução criminal. (TOURINHO, 2008, v. 3, p. 627).

Não existe um prazo pré-estabelecido no CPP, mas a prisão preventiva poderá durar enquanto persistirem os seus fundamentos previstos no art. 312 e 313 do CPP, como por exemplo, se um investigado estiver sendo preso preventivamente por estar ameaçando uma testemunha, este ficará preso até que seja ouvida tal testemunha, e quando for ouvida, não haverá necessidade para se manter a prisão preventiva, devendo o juiz revogá-la, salvo se houver algum motivo que o juiz considerar relevante, desde que justificáveis.

O investigado mesmo sem um prazo fixado para a prisão preventiva não pode permanecer aguardando ad eterno o judiciário fixar esse prazo, vez que se ocorrer esse advento é considerado constrangimento ilegal, pois a demora não ocorreu por causa do investigado e, portanto, o mesmo não pode ser prejudicado no decorrer do processo.

A doutrina e jurisprudência chegaram a uma conclusão de um prazo relativamente razoável para desenrolar o processo, sendo este prazo de 81 dias, que conta do inquérito à sentença, pelo qual permanece nos tempos atuais e confere excesso se ultrapassar esta contagem que totaliza 81 dias. Deve-se ater que tal prazo foi expresso pela Súmula 21 do Supremo Tribunal da Justiça, onde não é um prazo fixo e obrigatório, pois o juiz pode utilizá-lo ou não para decretar a prisão preventiva.

Em países como Alemanha, Espanha e Portugal, a prisão preventiva tem um prazo estipulados por seus legisladores, pois visa a aplicação do caso concreto, mas se preocupam com a duração razoável da prisão para que esta não venha a se tornar mais insuportável do que o necessário, não sendo assim a mesma prorrogada sem a real necessidade, tendo em vista que a medida é uma forma de garantia para o correto andamento do processo.

Em contrapartida o Brasil não tem uma estipulação de um prazo razoável aceitável, visando que o referido prazo está sendo contados a partir da soma realizada pelos prazos da instrução. Conforme Súmula 21 STJ:

Inquérito: 10 dias (art. 10 do CPP); denúncia: 5 dias (art. 46); defesa prévia: 10 dias (art. 395); inquirição de testemunhas: 20 dias (art. 401); requerimento de diligências: 2 dias (art. 499); para despacho do requerimento: 10 dias (art. 499); alegações das partes: 6 dias (art. 500); diligências *ex officio*: 5 dias (art. 502); sentença: 20 dias (art. 800); soma: 81 dias, sob pena de caracterizar constrangimento ilegal. (Súmula 21 STJ).

Portanto, a prisão preventiva não pode ultrapassar a sua função que é de concluir e formar a culpa, pois é a partir da formação de culpa se considera um excesso de prazo.

Esse excesso de prazo viola a Constituição Federal que visa à proteção de todos, resguarda a dignidade da pessoa humana, pois a regra é a liberdade e a exceção é a prisão. O juiz poderá decretá-la desde que o faça de forma fundamentada e de acordo com o fato concreto demonstrando a real necessidade da prisão, não podendo presumir perigo ou iminência do mesmo, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade, o que tornaria a prisão ilegal.

A súmula 21 foi uma das primeiras que retratou sobre a prisão preventiva, sendo editada em 1990, visando determinar um prazo máximo de 81 dias de duração da prisão, tendo como base o princípio da razoabilidade. Entretanto, mesmo a doutrina tentando aplicar tal prazo, alguns juízos não se utilizam deste prazo, preferindo estipular um prazo a partir da soma dos prazos da pena em que o investigado está enquadrado, não ultrapassando o prazo máximo de 04 anos, outros por sua vez, tem banalizado a prisão preventiva, decretando-a sem motivos determinantes, acabando com isso, em alguns casos estipular prazos que ultrapassa o tempo máximo da pena prevista para determinado tipo penal que o investigado tenha se enquadrado.

Em seguida foram editadas as demais súmulas 52 e 54 do STJ, que também preocupavam com o excesso da duração da prisão preventiva, sempre tendo em mente que a proporcionalidade e a razoabilidade são princípios que devem ser colocados em destaque ao se tratar do prazo de duração de uma prisão. Foram editadas outras súmulas, tais como a 697 do STF, sempre com o intuito de estabelecer uma forma proporcional para a duração da prisão.

O mais recente, foi o projeto de lei do Senado de nº156/2009, a qual proponha à nova reforma do Código de Processo Penal, que dá enfoque a prisão preventiva, tendo em vista que se trata de algo deveras delicado, pois se trata de uma medida que em sua essência fere ao princípio da dignidade da pessoa humana elencado em nossa Constituição Federal. O prazo da prisão preventiva não pode ser indefinido, e tão pouco estabelecido de forma aleatória, sem que seja observado o caso e as circunstâncias que ensejaram o delito, para que a aplicação da prisão preventiva seja efetiva e utilizada de forma correta sem que ocorra o excesso de prazo. Tal projeto estabelece o tempo máximo da prisão preventiva, bem como obriga ao magistrado a obedecer aos critérios previstos, sendo estes, os descritos no art. 555, inciso II que dispõe que ao ser recebido o flagrante o juiz poderá decretar a prisão preventiva, desde que de acordo com o art. 556, o qual prevê por quais motivos poderá ser decretada a prisão preventiva. O artigo 558 do mesmo projeto evidencia os prazos máximos para a duração da prisão preventiva, contados a partir da decretação da preventiva, contados a partir de sua decretação. Este um dos artigos mais importantes, tendo em vista que se está busca do tempo razoável para a duração da prisão preventiva. Como elencados no Projeto de Lei do Senado nº156/2009 Reforma do CPP, em seus artigos 558 que prevê quanto ao período máximo de duração da prisão preventiva, observar-se-ão, obrigatoriamente, os seguintes prazos:

I – 180 (cento e oitenta) dias, se decretada no curso da investigação ou antes da sentença condenatória recorrível, observado o disposto nos arts. 14, VIII e parágrafo único, e 31, §§ 3º e 4º; II – 360 (trezentos e sessenta) dias, se decretada ou prorrogada por ocasião da sentença condenatória recorrível, não se computando, no caso de prorrogação, o período anterior cumprido na forma do inciso I do caput deste artigo. § 1º Não sendo decretada a prisão preventiva no momento da sentença condenatória recorrível de primeira instância, o tribunal poderá fazê-lo no exercício de sua competência recursal, hipótese em que deverá ser observado o prazo previsto no inciso II do caput deste artigo. § 2º Acrescentam-se 180 (cento e oitenta) dias ao prazo previsto no inciso II do caput deste artigo, incluindo a hipótese do § 1º, se houver interposição, pela defesa, dos recursos especial e/ou extraordinário. § 3º Acrescentam-se, ainda, 60 (sessenta) dias aos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, bem como nos §§ 1º e 2º, no caso de investigação ou processo de crimes cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou superior a 12 (doze) anos. § 4º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o prazo a que se refere o inciso I do caput deste artigo terá como termo final a decisão de pronúncia, contando-se, a partir daí, mais 180 (cento e oitenta) dias até a sentença condenatória recorrível proferida pelo juiz presidente. § 5º Os prazos previstos neste artigo também se aplicam à investigação, processo e julgamento de crimes de competência originária dos tribunais. Art. 559. Os prazos máximos de duração da prisão preventiva serão contados do início da execução da medida. § 1º Se, após o início da execução, o custodiado fugir, os prazos

interrompem-se e, após a recaptura, serão contados em dobro. § 2º Não obstante o disposto no § 1º deste artigo, em nenhuma hipótese a prisão preventiva ultrapassará o limite de 4 (quatro) anos, ainda que a contagem seja feita de forma descontínua. (Projeto de Lei do Senado nº156/2009).

Entretanto, mesmo com esse prazo indicado pela súmula 21, foi muito criticado, por estar sendo contrário ao princípio da razoabilidade, tendo em vista que o mais acertado é aplicar o prazo de acordo com o caso, devendo ser analisado o prazo da pena com a situação em questão, e com tal súmula houve um número expressivo de habeas corpus impetrados devido não ter resguardado os princípios fundamentais a proporcionalidade e a razoabilidade.

Há entendimentos doutrinários o qual alega que mais correto por parte do legislador é prevenir os crimes do que os punir, tendo em vista que a prevenção minimizaria a incidência criminal.

Sabe-se que a preventiva tem respaldo legal, tendo em vista que só poderá ser decretada mediante os requisitos previstos em lei, e de maneira nenhuma se pode inferir a não utilização.

Entretanto, faz-se necessário ressaltar que tal medida deve ter um prazo pré-estabelecido, para que a mesma não se torne mais insuportável que o necessário, visto que a prisão em si não regenera ninguém, ela apenas atenua a dor do ofendido, mas não retrocede ao estado *quo ante*.

No entendimento de Cesarie Beccaria (2000, p.101)

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida.

Diferentemente do novo projeto da nova reforma do CPP que busca não só evidenciar os requisitos para a decretação da prisão preventiva, o projeto 156/2009.

A razoável duração da prisão preventiva é importante para que o investigado não permaneça eternamente esperando a decisão dos magistrados e também para não ferir os princípios constitucionais e ocasionar constrangimento ilegal ao investigado, pois a razoável duração do processo é um direito fundamental que os investigados têm para exigir do Estado uma atitude para assim os processos tenha um andamento em um prazo razoável, devendo assim propiciar e garantir a celeridade na tramitação.

4 DAS MEDIDAS PARA MELHORAR O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

4.1 Da privatização das penitenciárias brasileiras

Para que se possa absorver um conceito mais amplo em relação a privatização dos presídios brasileiros, é necessário primeiramente abordar a diferença entre terceirização e privatização.

Os conceitos das formas de terceirização e privatização podem ser um pouco confusos por estarem muito relacionados na prática. A aplicação desses meios nos sistemas carcerários mundiais já pode ser observada em países como Estados Unidos e França, e o Brasil caminha para conseguir alcançar a funcionalidade deste sistema no cotidiano prisional.

A privatização, ou também denominada no território brasileiro parceria público-privada, consiste em não exigir economicamente do Estado a criação de novos presídios, a Revista Veja traz que, a privatização ocorre da seguinte maneira:

A privatização ou parcerias público-privadas (PPP's) ocorre quando a iniciativa privada utilizando de seus próprios recursos sejam esses financiados ou não, constroem a estrutura do presídio e arrendam para o governo; a função de administrar internamente os presos, fazer a vigilância dos mesmos, alimentá-los, oferecer tratamento médicos e os demais serviços fundamentais para a saúde fica a cargo do governo.

Nesta mesma matéria da Revista veja, retrata a aplicabilidade da terceirização dos presídios brasileiros:

A empresa privada recebe do estado a tarefa de administrar o presídio, o que inclui fazer a segurança interna e prestar serviços básicos aos detentos, como alimentação, vestuário e atendimento médico. Ao estado cabe fiscalizar o trabalho da empresa, fazer o policiamento nas muralhas e decidir sobre como lidar com a indisciplina dos detentos.

Analisando então tais exemplos de aplicabilidade, pode-se concluir que a terceirização consiste em repassar uma grande responsabilidade a uma empresa privada, mas, caso o governo federal conclua que há abuso de alguma forma nas ações desta empresa o Estado pode então intervir no contrato limitando tal poder ou realizando o destrato.

A privatização do sistema carcerário brasileiro vem tornando a única tentativa de melhorar todo o contexto e realmente aproximar a proposta de reabilitação em um

cenário real de transformação dos indivíduos, como transcreve o Senado Federal por meio de seu site oficial:

A superlotação dá contornos de barbárie ao cenário: 16 presos, em média, ocupam espaço destinado a 10. No Complexo Penitenciário da Papuda, no Distrito Federal, a relação é de 20,5 para 10. Na ausência de condições financeiras e organizacionais do Estado para investir em novas unidades, o Projeto de Lei do Senado 513/2011, do senador Vicentinho Alves (TO-PR), entrou para a Agenda Brasil (pauta legislativa listada pelo Senado para destravar o desenvolvimento do país) como alternativa de solução para um problema que incomoda o Brasil há décadas. O texto prevê que os governos federal, estaduais e municipais poderão ceder à iniciativa privada a construção e a administração de estabelecimentos penais destinados a abrigar presos condenados e provisórios, submetidos a qualquer regime.

Tal proposta está sendo analisada com muita cautela e sendo seriamente considerada sua incorporação no sistema administrativo prisional até mesmo por analisar as medidas em outros países do mundo.

Historiadores e especialistas afirmam que os Estados Unidos foi o primeiro país a agregar tal sistema na década de 80, pois com uma grave crise financeira o sistema prisional chegou próximo da falência, sendo assim, os norte-americanos com a proposta de reduzir os gastos públicos e incentivar as empresas privadas adotou o sistema de privatização das penitenciárias.

A aplicabilidade da privatização nos EUA acontece em até 3 fases, são elas o arrendamento, usurpação de determinados serviços contratados por terceirizados e transferência de poder de direção aos contratados, como explica Lopes Junior (2014):

O arrendamento seria a privatização já trabalhada no tópico de número um, onde a empresa privada com seus próprios recursos ergue uma estrutura e arrendam para o estado ou país, a depender se a penitenciária for estadual ou federal. A segunda forma se utiliza de apenas alguns serviços de particulares, como por exemplo, atendimento médico e alimentação, assim residindo ao governo às funções restantes. Por último a transferência de poder de direção aos particulares onde mesmo que seja obra de cunho estatal ou nacional a direção deve pertencer a uma empresa privada. Foram essas as formas adotadas para que ocorresse uma melhora no sistema prisional no país norte americano.

Já no território francês, a presença da privatização no que tange as penitenciárias locais transitaram durante o sec. XX, motivo derivado de uma forte crise civil. A superlotação e o estado endêmico presente naquela época obrigaram a França a analisar uma saída para tal problema.

A lei promulgada em 22 de junho de 1987 permitia a privatização penitenciária, no entanto, a direção, secretaria e segurança ainda estava em poder do estado. É notório então afirmar que o estado adotou um sistema misto de privatização, onde busca oferecer ao prisioneiro melhores condições e desafogar os gastos públicos, como dita os trechos da lei 87/432 francesa:

Art. 2º. O Estado pode confiar a uma pessoa de direito público ou privado uma missão versando ao mesmo tempo sobre a construção e adaptação de estabelecimentos penitenciários [...]. Estas pessoas, ou grupos, são designadas ao final de um processo licitatório. Nos estabelecimentos penitenciários as funções outras que de direção, cartório, vigilância, podem ser confiadas a pessoas jurídicas de direito público ou privado segundo uma habilitação definida por decreto. Estas pessoas podem ser escolhidas em processo licitatório na forma prevista na alínea precedente.

Art. 3º. Os estabelecimentos penitenciários podem ser erigidos em estabelecimentos públicos penitenciários, submetidos a tutela estatal. Cabe ao Ministro da Justiça designar os membros da direção do cartório e da vigilância dos estabelecimentos.

Uma realidade então que pode ser considerada pelo Brasil para melhorar as condições de seus presídios. A necessidade se torna clara, pois a essência principal da pena privativa de liberdade não está sendo cumprida, que é a reabilitação do apenado.

4.2 Da terceirização dos agentes penitenciários

A terceirização dos agentes penitenciários é uma ação que já está sendo praticadas em alguns estados brasileiros e vem demonstrando bons resultados no que tange a efetividade e funcionalidade de delegar as funções de segurança aos profissionais terceirizados.

Nas cidades de Brumado e Irecê, no estado da Bahia, por meio de uma decisão protagonizada pelo Supremo Tribunal Federal, atribuída pelo então presidente Ministro Dias Toffoli, foram autorizadas 1599 vagas de agentes penitenciários terceirizados, onde devem suprir a necessidade árdua que o sistema prisional baiano transita no momento. No entanto o ministro não descartou a necessidade da realização de um concurso público para efetivação das vagas, onde fundamentou em sua decisão:

A autorização para o incremento provisório de mão de obra especializada, até a realização de concurso público, não só permitirá a ativação das

unidades prisionais de Irecê e Brumado, representando 1.599 novas vagas no sistema penitenciário, como vem demonstrar a preocupação republicana do Estado da Bahia em sanear, ainda que provisoriamente, a superlotação e as precárias condições do cárcere, que atentam contra a dignidade da pessoa humana.

No entanto esta decisão preocupa algumas figuras públicas, como por exemplo o deputado Neucimar Fraga (PR-ES), que mediante pesquisas, afirma que a violência, fuga e óbitos não variam, mesmo com a terceirização de serviços, como:

Estamos percebendo que, nos presídios em que a administração e gestão foram terceirizadas, os índices de fugas, de violência e de óbitos são praticamente irrelevantes em relação aos presídios administrados pelos estados ou por pessoas que ocupam cargos comissionados na direção.

Sendo assim trata-se de uma análise peculiar que terá de ser realizada pelas autoridades, pois a terceirização implica em lucros para uma determinada empresa, facilitando a corrupção e a perda de domínio estatal dentro dos presídios brasileiros.

4.3 Das medidas de redução de pena dentro das penitenciárias brasileiras

Tratada nos tramites legais brasileiros, o real sentido da intervenção estatal no combate, prevenção e punição do crime é reestruturar a sociedade para que tais ações não sejam rotineiras no cotidiano da população. Entretanto esta missão é praticamente impossível de ser executada com total efetividade, por motivos financeiros, sociais, pela região em que os indivíduos frequentam, dentre outros fatores motivadores para as práticas criminosas.

Para então evitar a propagação dos crimes na sociedade brasileira, o governo aplica as denominadas políticas públicas, entretanto, ainda apresentam um alto teor de ineficácia, pois os índices de criminalidade aumentam a cada pesquisa apontada pelos canais divulgadores.

No que tange a situações dos indivíduos que se encontram em presídios brasileiros, o governo cria medidas para tentar ressocializar tais criminosos, de forma que, incentivando o trabalho ou a educação, proporciona ao apenado uma forma de redução de sua pena sentenciada.

Para que se possa iniciar uma discussão sobre remissão de pena, o ponto inicial é tramitado antes mesmos das sentenças decretadas, que são chamadas

atenuantes da pena. Tal benefício está descrito no art. 65 do Código Penal de 1940, o qual descreve:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - o desconhecimento da lei; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou. (BRASIL, 1940).

Uma iniciativa promissora está sendo desenvolvida desde 2017 na comarca de Guaraciaba do Norte, localizado no estado do Ceará. A juíza Juliana Bragança Fernandes Lopes determinou em outubro do referido ano a possibilidade de remissão de pena nos casos em que os presos praticassem a leitura.

Segundo a juíza titular a sua determinação alcança um objetivo explícito que, por meio da leitura, os indivíduos possam agregar valores ético-morais, sendo uma medida de grande contribuição do processo de reabilitação e reinserção social do apenado que participa deste projeto.

O advogado Kleber Madeira (2017) explica de qual forma este projeto funciona:

Podem participar, de forma voluntária, todos os presos da unidade que tenham as competências de leitura e escrita necessárias à execução das atividades e elaboração do trabalho final. Cada participante receberá um exemplar de uma obra literária, clássica, científica ou filosófica.

O participante terá 30 dias para ler a obra. Em seguida, em dez dias deverá apresentar a resenha a respeito do assunto. Os trabalhos devem observar a estética, respeitar parágrafos e margem da folha, não estar rasurado e possuir letra cursiva e legível.

Além disso, as produções deverão estar limitadas ao conteúdo do livro recebido, isto é, não poderá citar assuntos alheios ao objetivo proposto. Será levado em consideração ainda a fidedignidade dos trabalhos.

A avaliação de constatação dos relatórios será efetivada pela Comissão da Remissão pela Leitura, que a equipe envolvida terá diversas responsabilidades, como explica o advogado Kleber Madeira (2017):

A seleção dos presos e a orientação das atividades serão feitas pela Comissão da Remição pela Leitura, que terá a função de relacionar as obras literárias; atualizar periodicamente os títulos do acervo; orientar os presos custodiados alfabetizados sobre como elaborar relatórios de leitura e resenhas; realizar a orientação de escritas e reescritas de textos para a elaboração dos relatórios e das resenhas e indicar um representante a fim de fiscalizar a elaboração do relatório.

Será utilizada a nota de zero a dez, sendo considerado aprovado o relatório ou a resenha que atingir a nota igual ou superior a seis, conforme parecer emitido pela Comissão responsável.

O resultado da análise será enviado à magistrada por ofício, instruído com a resenha, a declaração de sua fidedignidade, assinada por todos os membros da Comissão. A contagem de tempo para fins de remição da pena será de quatro dias para cada relatório de leitura. O participante, no prazo de 12 meses, terá a possibilidade de remir até 48 dias de sua pena.

A autorização da aplicabilidade da atividade educacional como motivo de remissão de pena está assegurada pelo dispositivo legal 12433/11, ou também denominada Lei de Execução Penal, que foi alterada no ano de 2011 pela presidente Dilma Rousseff, e assinada também pelo ministro da Justiça José Eduardo Cardoso e o ministro da educação Fernando Haddad.

Na opinião de diversos juristas esta flexibilização das normas de remissão da pena fora benéfica, pois a educação, opinião que detém a unanimidade dos doutrinadores, é o meio mais eficaz de transformação de qualquer indivíduo. O juiz Anderson Royer, da comarca de Corumbá afirma que em sua região, no ano de 2010 já havia uma portaria permitindo a prática da remissão por meio da comprovação de atividade estudantil regular, como em suas palavras retratada em uma entrevista ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

Em Corumbá já tínhamos editado, há um ano, uma Portaria que previa exatamente o que agora foi disciplinado por lei. E é pelo estudo que podemos mudar o mundo de valores do interno. É que os valores dele são inerentes à vida de exclusão social, que ele viveu até então. Com o estudo, esses valores serão outros, mais próximo à inclusão social. Com essa mudança de valores poderemos obter a mudança de conduta e a não-reincidência. Inclusive, a remição pelo estudo, em meu entender, deve ser aplicada a qualquer tipo de crime.

Sendo assim trata de uma das medidas mais eficazes e humanas que o poder legislativo pode oferecer como forma de reestruturação mental dos indivíduos, uma vez que, o estado comprometido com a sociedade por meio da Constituição Federal em proteger a população e cuidar daqueles que necessitam de ajuda.

5 CONCLUSÃO

Nesta pesquisa foi possível analisar acerca da ineficácia do sistema carcerário brasileiro, onde a real função de tal metodologia seria a penalização do indivíduo com a restrição da liberdade e, dentro das penitenciárias, realizar a reinserção deste apenado ao seio social.

No transcorrer desta monografia foi possível observar a transgressão da pena, deste seu surgimento, trajetória histórica até o atual Código Penal, que rege o atual sistema punitivo brasileiro, e conseguiu-se analisar que o direito se desenvolveu muito no transcorrer das décadas, abandonando uma perspectiva desumana de aplicação de pena, para reestruturar o indivíduo e trazê-lo novamente ao convívio social com novos valores, doando a este uma nova oportunidade.

Analizou-se também acerca das dificuldades que o sistema carcerário enfrenta no cotidiano de suas funcionalidades, onde faltam recursos financeiros e logísticos, visto que mais de 250 mil presos estão excedidos no sistema prisional, fazendo com que ocupam as penitenciárias sem ao menos obter condições sanitárias necessárias, causando uma série de revolta dentre os internos.

E finalizando conseguiu-se examinar acerca das tentativas de melhorar o sistema prisional brasileiro, onde, diante de tantas crises e ineficácia do desenvolvimento das atividades, uma das melhores soluções para transformar o sistema carcerário seria uma forma de privatização e terceirização, agradando as necessidades do estado e elegendo a empresa responsável para assumir as funções aptas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 234).

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. **Privatização nas prisões**. 1 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

AS IMPLICAÇÕES DE MUDAR UM SISTEMA, **Senado Federal**, 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios>. Acesso em: 01/08/2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. Tradução: Ed. Martin Claret Ltda. Ano 2000. Título original: *Dei Delitti e Delle Pene* (1764). Pág. 101.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Prisão cautelar**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.143/144.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão - Causas e Alternativas**. 4. ed . São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Reforma do Código de Processo Penal**. São Paulo .ed. Saraiva. 2011. p.68.

BRASIL, Senado Federal. **Lei n. 7.210/84**. Lei de Execução Penal. Brasília: Senado Federal, 2008.

BRASIL Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001. **Execução Penal. Legislação Federal**. sítio eletrônico internet – planalto.gov.br>. Acesso em: 03 de abr.2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, p. 2 . ed.19ª Ano: 2012.

CAPEZ, Fernando; **Curso de Direito Penal. Volume I**, Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

CÂMARA, Luiz Antônio. **Prisão e Liberdade Provisória: Lineamentos e Princípios do Processo Penal Cautelar**. Curitiba: Juruá, 1997. p. 4.

DELMANTO, Roberto, **Celso Código Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Renovar, 2016.

FERREIRA, Maiara Lourenço. **A privatização do sistema prisional brasileiro**. 83 fl. **TCC (monografia)** – Faculdade de Direito de Presidente Prudente – SP. 2007. Apud BAYER, Khristian. A privatização nas penitenciárias brasileiras. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25731/a-privatizacao-nas-penitenciarias-brasileiras/>>4 Acesso em: 31/07/2020.

FERREIRA, Paula Guimarães. **A estrutura do sistema prisional brasileiro frente aos objetivos da teoria da pena**. ÂMBITO JURÍDICO. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-estrutura-do-sistema-prisional-brasileiro-frente-aos-objetivos-da-teoria-da-pena>. Acesso em: 30/07/2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 399.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral, vol. I**. 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LOPES JR. Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 10.

MADEIRA, 1999, p. 86 apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 19. ed. Niterói: Ímpetus, 2017. p. 521.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal**. São Paulo: Método, 2008. p.294.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NETO, Manoel Valente Figueiredo. **A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas**. Âmbito Jurídico, 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-ressocializacao-do-preso-na-realidade-brasileira-perspectivas-para-as-politicas-publicas>. Acesso em: 31/07/2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4. Ed. Rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 29.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10ª edição. Lúmen Júris. Rio de Janeiro: 2008, p. 5, 6 e 7.

PIRES, Romeu de Campos Barros. **Processo Penal Cautelar**. São Paulo: Forense, 1982. p. 41-42.

PROGRAMA DE RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO PARANÁ. **DEPEN**, 2020. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/print.php?conteudo=6>. Acesso em: 31/07/2020.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010. p. 755.

ROSSINI, Tayla Roberta Dolci. **O sistema prisional brasileiro e as dificuldades de ressocialização do preso**. DIREITONET, 2015. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8784/O-sistema-prisional-brasileiro-e-as-dificuldades-de-ressocializacao-do-preso>. Acesso em: 31/07/2020

SANTOS, Ana Carolina Anzeliero. **Privatização do Sistema Prisional Brasileiro**. 2008 p. 03.

SHCELP, Diogo. **Nem parece presídio**. Veja, São Paulo. 25 de fevereiro de 2009. Disponível em: < http://veja.abril.com.br/250209/p_084.shtml>. Acesso em: 01/08/2020.

STF AUTORIZA CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS PARA GARANTIR FUNCIONAMENTO DE UNIDADES PRISIONAIS NA BAHIA, **STF**, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=423205>. Acesso em: 03/08/2020.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 579.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p. 627.

WELZEL, Hans. **Direito Penal**. Campinas: Romana, 2003.