



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

ABRAÃO BARBOSA FREIRE DE SOUSA

UMA ANÁLISE DA ATUAL SISTEMÁTICA PENITENCIÁRIA BRASILEIRA

FORTALEZA

2018

ABRAÃO BARBOSA FREIRE DE SOUSA

UMA ANÁLISE DA ATUAL SISTEMÁTICA PENITENCIÁRIA BRASILEIRA

Monografia apresentada à Coordenadoria de Programas Acadêmicos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva.

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- S696a Sousa, Abraão Barbosa Freire de.
Uma análise da atual sistemática penitenciária brasileira / Abraão Barbosa Freire de Sousa. – 2018.
50 f. : il.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2018.
Orientação: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva.

1. Sistema penitenciário. 2. Dignidade humana. 3. Penas alternativas. I. Título.

CDD 340

ABRAÃO BARBOSA FREIRE DE SOUSA

UMA ANÁLISE DA ATUAL SISTEMÁTICA PENITENCIÁRIA BRASILEIRA

Monografia apresentada à Coordenadoria de Programas Acadêmicos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva.

Aprovado em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Emetério Silva Oliveira Neto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Claudio Coutinho Neto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

Aos meus pais, Abraão e Anete.

Aos meus irmãos, Nicolle e Nicollas.

A minha namorada, Gabriela.

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo sublime dom da vida. A Jesus Cristo, por todo o sofrimento e demonstração de amor ao próximo. Ao Espírito Santo, por fluir em mim e inundar-me com suas bênçãos e graças. À Nossa Senhora, minha amada mãe, por toda sua intercessão, e por sempre passar à frente em todos os momentos da minha vida.

À minha família, expressão máxima de amor, especialmente aos meus pais, Francisco Abraão e Luiza Anete, por todos os ensinamentos transmitidos, responsáveis por meu amadurecimento ao longo dessa jornada, depositando extrema confiança, me fazendo acreditar em sentimentos valorosos, como gratidão, realçado pelo meu pai e compaixão, abrilhantado por minha mãe. Reconheço a importância da minha irmã, Nicolle, com seu imensurável afeto e companheirismo, e de todos os meus parentes, incansáveis na arte de incentivar a busca do saber e de ensinar os valores morais que devem pautar a nossa conduta na vida em sociedade.

Agradeço à minha namorada, Gabriela, que contribuiu incessantemente para a conclusão da minha monografia, com enorme paciência e compreensão, dispensadas durante os meses em que este trabalho foi realizado. Seu infindável auxílio foi glorioso.

A todos meus amigos, que estiveram comigo nos momentos de apoio, além de ajudar na formação do meu caráter, conforme a convivência diária estabelecida. Em especial aos meus amigos de faculdade Daniel, Francisco, Gabriel, Matheus, Newton e Saulo, tornando agradável e menos árdua a caminhada da graduação.

Agradeço também ao meu professor orientador, Alex Xavier Santiago da Silva, responsável pela idealização desta pesquisa, além da louvável contribuição repassada.

Por fim, finalizo agradecendo a todos os mestres que contribuíram para minha formação acadêmica, seja em sala de aula, palestras, livros e artigos, seja através dos grandiosos ensinamentos cotidianos. Sem o saber, nada faria sentido.

“O fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível...É apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo”. (Cesare Beccaria)

RESUMO

O presente trabalho investiga a situação decadente em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro. Diante da crise externada pelos recentes massacres no interior dos presídios, além da manifestada superlotação carcerária, faz-se necessário uma apuração detalhada dos atuais índices, além da busca por soluções capazes de limitar a encarceração em massa. A metodologia utilizada neste estudo se trata de uma pesquisa bibliográfica e documental, através de livros, artigos, publicações online, entre outros. Há um enfoque nas mazelas vislumbradas nos estabelecimentos prisionais, com a demonstração da impossibilidade de ressocialização no sistema punitivo atual. Neste contexto, este trabalho objetiva expor possíveis soluções alternativas à pena privativa de liberdade, evitando seus excessos.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário. Dignidade Humana. Penas Alternativas.

ABSTRACT

The present investigate the decadent situation in which the Brazilian prison system stand. In the face of the crisis manifested by the recent massacres inside the prisons, in addition to the manifest overcrowding in prisons, is necessary a detailed of the current indices, besides the search for solutions capable of limiting mass incarceration. The methodology used in this study is a bibliographical and documentary research, through books, articles, online publications, among others. There is a focus on the tragedies observed in prisons, with the demonstration of the impossibility of resocialization in the current punitive system. In this context, this work objective to expose possible alternative solutions to sentence deprivation of liberty, avoiding excess.

Keywords: Prison System. Human Dignity. Alternative Sanctions.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A PENA E OS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS	14
2.1	As funções da pena	15
2.2	Sistema Pensilvânico ou Filadélfico	16
2.3	Sistema Auburniano	18
2.4	Sistema Progressivo	19
2.4.1	<i>Sistema Progressivo Inglês</i>	20
2.4.2	<i>Sistema Progressivo Irlandês</i>	20
3	AS PRISÕES NO BRASIL	23
3.1	O sistema penitenciário brasileiro	23
3.2	Dados do sistema penitenciário brasileiro	26
3.3	Crise do sistema penitenciário brasileiro	29
3.3.1	<i>O reflexo do crime organizado no cárcere</i>	32

4	SOLUÇÕES E ALTERNATIVAS TANGENTES À CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO	
	34
4.1	Direito Penal do Equilíbrio	
	34
4.2	Aplicação de políticas sociais e criminais	
	36
4.3	Redução da fração de presos provisórios	
	38
4.4	Cooperação dos entes federativos no combate à crise penitenciária	
	39
4.5	Redução da reincidência criminal	
	41
4.6	Aplicação de penas alternativas	
	42
5.	Conclusão	
	45
	Referências	
	47

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo estudar a sistemática do atual sistema penitenciário brasileiro e seu notável impacto diante da corrente crise carcerária. Faz-se necessário uma reflexão acerca do contexto fático vivenciado para, a partir disso, verificar possíveis alternativas tencionando o aperfeiçoamento do cárcere.

Um dos principais aspectos que motivam esse trabalho é a evidente crise experimentada pelo Poder Judiciário para solucionar os conflitos jurídicos-penais da sociedade brasileira, com a demonstração do caos propagado pelos veículos de mídia, externado por intermédio das rebeliões em massa no núcleo dos presídios.

Do mesmo modo, o manifesto trabalho visa o debate dos embaraços enraizados no sistema prisional brasileiro, bem como da aplicação das principais alternativas à prisão, sem, contudo, relativizar a gravidade dos delitos cometidos. Assim, demonstrar-se-á que a pena privativa de liberdade necessita ter como meta dois pilares: a reintegração social, com a utilização de métodos que garantam o princípio da dignidade da pessoa humana e assegurem a condição de sujeito de direito dos delinquentes, e a recuperação do indivíduo. Portanto, este estudo tem como objetivo debater sobre a origem e a finalidade da pena, bem como a possibilidade de recorrer às penas alternativas na fase executória, que tem como propósito a garantia da ressocialização do detento com dignidade.

Analisando-se a fundo, percebe-se que o Brasil carece de soluções diversas e inovadoras para corrigir a problemática do sistema prisional, que negligencia os devidos cuidados, gerando crise tanto para o Estado, através dos mais elevados e incontáveis custos para o fluxo do judiciário, quanto para os que recorrem a ele, sem considerar ainda a morosidade em se ter uma resposta positiva perante a população, com o crescimento cada vez mais exposto da criminalidade e, por consequência, da população carcerária.

O resultado disso é exposto a partir do instante em que se vislumbra que não há êxito quanto da aplicação da pena com suas prerrogativas, tendo em vista que o atual sistema penitenciário brasileiro não assegura aos presos as garantias mínimas previstas na Lei de Execuções Penais, como a dignidade e a humanidade, de modo que o preso se torna um indivíduo mais agressivo do que quando ingressou na prisão.

Portanto, propõe-se uma análise histórica comparativa da involução do Sistema Penitenciário Brasileiro, buscando demonstrar o que pode ser feito para que se tenha uma evolução, no intuito de apresentar soluções alternativas de combate a crise carcerária do Estado brasileiro.

Dessa forma, é necessário pesquisar formas de progredir, no intuito de reeducar socialmente o apenado, demonstrando os efeitos negativos da criminalidade e aplicando-lhe uma pena adequada, que vise não apenas a punição pelo delito praticado, mas uma ressocialização eficaz no curso da execução penal.

Ademais, busca-se proporcionar, por outros meios, o alcance da diminuição da superlotação carcerária, facilitando o direito fundamental de acesso à Justiça, que atualmente não vem sendo assegurado pelo poder tripartite brasileiro.

Para tanto, faz-se necessário, primordialmente, estudar acerca dos sistemas penitenciários já aplicados ao longo da história do homem e da civilização. Essa tarefa exige, primeiramente, uma construção do significado da pena e de suas funções perante a sociedade, para se entender o funcionamento dos sistemas e as ideias inerentes a eles, de acordo com o momento histórico de sua concepção.

A partir das conclusões extraídas do primeiro capítulo, retoma-se a discussão com o estudo minucioso da aplicabilidade do sistema penitenciário brasileiro, seu funcionamento, seus atuais dados e os transtornos apontados. Demonstra-se os pretextos e motivos do insucesso do cárcere brasileiro, revelando e evidenciando a crise enfrentada atualmente, com um diagnóstico da situação jurídico-penal atual.

Por fim, propõe-se soluções e alternativas cabíveis diante dos visíveis obstáculos, abrindo espaço para a aplicabilidade de penas alternativas e uma possível revisão de como a lei penal deve ser aplicada em nosso ordenamento jurídico.

2 A PENA E OS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

Inicialmente, antes de se adentrar no mérito dos sistemas penitenciários, faz-se necessário conceituar o instituto da “pena”, no íntimo do processo penal. Consoante a mais prestigiada doutrina pátria, pena “É a sanção imposta pelo Estado, através da Ação Penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes” (NUCCI, 2005, p. 335).

Nesse sentido, pode-se reputar a pena como um poder-dever do poder público que é capaz de reprimir um atentado a norma social vigente. É uma punição aplicada ao infrator com a finalidade de puni-lo e evitar a prática de novos delitos. Dessa forma, surgem as funções da pena, de modo a garantir a aplicabilidade no ínterim do processo penal, através das funções retributiva e preventiva, que serão incrementadas mais adiante.

Ao longo da história do homem e da sociedade, buscou-se uma forma de aplicar uma punição (pena) àqueles que fossem responsáveis por descumprir o regulamento social. Portanto, todo aquele que infringisse legalmente a norma, deveria de algum modo ser punido.

As primeiras punições da sociedade, antes da utilização de uma espécie de sistema legal para aplicação da pena, eram baseadas em suplícios. Como esclarece Foucault (2014, p. 36), explicando o conceito dos suplícios, uma pena, para ser assim considerada, requer a observância de alguns critérios básicos; inicialmente, deve produzir ao sujeito um sofrimento passível de comparação e hierarquização, devendo fazer parte de um verdadeiro ritual, visível aos olhos de todos; além disso, deve ser marcante para o autor do delito, destinando a torná-la infame, impondo ostentação, exposto como uma espécie de triunfo da justiça.

Isto é, o suplício era uma espécie de aplicação da pena com o intuito de marcar a vida do condenado, impondo um sofrimento exacerbado. Constata-se que havia uma sobrecarga de severidade penal, que só passou a ser suavizada no decorrer dos últimos séculos, com a modernização da sociedade. Desta feita, usava-se o artifício do suplício para demonstrar a severidade penal estatal frente à prática delitiva.

No entanto, a partir de determinado momento da história, apurou-se que a pena precisava ser “humanizada”, no intuito de conferir aos criminosos uma pena justa e minimamente adequada, o que se convencionou chamar de pena justa e necessária. Como bem revela Foucault (2014, p. 16), o sofrimento físico e a dor corporal não são mais elementos constitutivos da pena, sendo pavorosos traços do passado. O castigo, ao longo dos anos, passou a ser um espetáculo de sanções insuportáveis aos direitos inerentes ao homem.

A partir do reconhecimento da austeridade dos suplícios, e da sua não viabilidade de aplicação frente aos princípios inerentes à pessoa humana, surgiram os primeiros sistemas penitenciários, como regulação do direito de punir do estado e verdadeiro instituto de humanização da pena. Partindo desse princípio, passar-se-á a estudar adiante a sistemática penitenciária presenciada pelo homem, desde a implantação da primeira espécie de sistema penitenciário que se tem documentada, explicando antes acerca das funções da pena.

2.1 As funções da pena

A pena, ferramenta utilizada pelo estado para punir os violadores da lei desfruta de algumas funções, dispostas a fim de nortear a atuação de juízes e legisladores. Para Bitencourt (2013, p. 131), essas funções estão assentadas como forma de contemplar algum resultado ou finalidade pela sanção concretamente aplicada, servindo como aparato para que o Estado obste a prática criminosa. Além disso, essas funções tem o intuito de justificar e legitimar a aplicação da pena.

No atual contexto vivido pela sociedade, não se pode reduzir a finalidade da pena a uma só, dada a importância do sistema punitivo do estado, que busca reestruturar a sociedade perante o cometimento de crimes e a violação da lei. Primordialmente, figura-se a função retributiva da pena, também denominada como absoluta. De acordo com o entendimento da doutrina pátria, fica a cargo da finalidade retributiva dar a pena um efeito punitivo, isto é, imputar uma repressão ao delito praticado, de forma a remediar o mal ocasionado pelo exercício criminoso. Trata-se de uma real compensação, objetivando reestabelecer a ordem, desestruturada pela prática delitiva.

Sinteticamente, a finalidade da função retributiva seria impor uma punição ao sujeito infrator como forma de reconstituir o ordenamento rompido, demonstrando que o delito é a negação do Direito e a pena, a negação da negação do Direito, o que faria com que todo o ordenamento buscasse restaurar sua harmonia (Madrid, 2013, p. 31). Em assim sendo, demonstra-se a severidade do estado com aqueles que intentem em desfavor da ordem interna. De acordo com Greco (2011, p. 473), a concepção da pena como caráter compensatório, concedido pela finalidade retributiva, confere um viés de naturalidade à punitividade, desde que seja igualmente correspondente a duração e intensidade com a gravidade do delito.

Dando seguimento ao tema das finalidades da pena, estabelece-se a função preventiva da pena, que pode ser subdividida em preventiva geral e preventiva específica. Esta

função também pode ser denominada como relativa, portando como objetivo precípua o combate à reincidência delitiva.

Inicialmente, a função preventiva geral visa estabelecer um caráter ameaçador à pena, sendo tratada como verdadeira coação psicológica. Ela pretende impedir a prática delitiva, demonstrando aos cidadãos que se deve cumprir a ordem jurídica vigente sob pena de punição. Diante disso, surgem dois pilares para o estabelecimento da função preventiva geral: a coação, gerando intimidação a quem intenta contra à ordem; e o ponderamento de raciocínio do indivíduo frente à lei e à conduta adequada, exigida pela lei vigorante.

Em contrapartida, tem-se a função preventiva específica. A prevenção especial é inclinada para aqueles indivíduos que já delinquiram, buscando a não-reincidência delitiva. Portanto, enquanto a função preventiva geral dirige-se a coletividade, induzindo ao bom comportamento social, a função preventiva específica destina-se a uma pessoa determinada, que é o sujeito delinquente. Na teoria, manifesta-se de forma a induzir um efeito ressocializador e intimidatório (Baldissarella, 2011, *online*). Sumariamente, objetiva-se que o delinquente não volte a cometer novos delitos.

Por fim, há ainda a função ressocializadora da pena, atribuindo-a a missão de reintegrar socialmente o autor delituoso, à medida que for cumprido o lapso temporal da pena imposta. Esta função incorporou-se gradativamente à pena ao longo da modernização do direito penal, enfatizando que a ressocialização dos infratores deve ser objetivo essencial inerente à execução penal.

A sociedade, de um modo geral parte do pressuposto que a prisão serve exclusivamente para punir, sendo instrumento de castigo e sofrimento ao condenado. Nesse diapasão, se esquece da importante ferramenta da utilização do presídio e da própria punição como meio de ressocialização, através da educação e do trabalho que devem ser instituídos no interior dos cárceres, conforme ordena a Lei de Execução Penal.

A função ressocializadora é a medida apropriada para dar um novo caráter à pena, devendo ser portanto revista e aplicada, posto que, no contexto em que está inserida, não atende às condições mínimas para reinserir o delinquente à sociedade. Portanto, reconhecendo o objetivo da inclusão social através da ressocialização do apenado, há que moldar a pena privativa de liberdade para sua real finalidade, visando a não ocorrência do objetivo inverso da ressocialização.

2.2 Sistema Pensilvânico ou Filadélfico

O primeiro sistema penitenciário a ser realmente estudado e aplicado nos mais diversos ordenamentos jurídicos foi o Sistema Pensilvânico ou Filadélfico. As principais características dele foram o isolamento celular, a imposição do absoluto silêncio, a reflexão e a oração.

Essa espécie de sistema penitenciário também ficou conhecida como sistema celular, dado o fato do método se basear no isolamento total do indivíduo. Como bem esclarece Moraes (2013, *online*) “O condenado deveria ficar completamente isolado em uma cela, sendo vedado todo e qualquer contato com o meio exterior.”

O propósito desse sistema, com a conduta de isolar completamente o autor do crime, era a expiação da culpa, fazendo com que o condenado pudesse refletir acerca do seu comportamento criminoso.

Damásio de Jesus (2004, p. 249) esclarece que a leitura da bíblia era profundamente incentivada como forma de exortar a manifestação do arrependimento pelo desvio de conduta e, conseqüentemente, a imposição de um comportamento social adequado, capaz de respeitar a garantia à ordem.

O sistema celular foi duramente criticado por não visar o aperfeiçoamento da aplicação da pena, servindo como instrumento de imposição do Estado para promover sua hegemonia perante a sociedade. Nessa esteira, ensina Bitencourt (2013, p. 165): “não se trataria de um sistema penitenciário criado para melhorar as prisões e conseguir a recuperação do delinquente, mas sim de um eficiente instrumento de dominação servindo, por sua vez, como modelo para outro tipo de relações sociais.”

Em última instância, ressalta-se que o isolamento total tinha como objetivo alternativo evitar a contaminação moral entre os presos, reprimindo completamente o contato e sendo imposto o silêncio total entre eles. Conforme ensinamentos de Bitencourt (2013, p. 165) foi utilizado, portanto, na aplicação desse sistema, um regime de isolamento absoluto, onde não se permitia sequer o trabalho nas celas. Por esse motivo, o sistema pensilvânico ficou conhecido como “*Separate or solitary system*”.

O fracasso do Sistema Celular se sucedeu pelo fato deste regime ser considerado impraticável. O fato de isolar completamente o detento, impedindo até mesmo a permissão para trabalhar, era empecilho para a própria reflexão do detento, uma vez que não se dava a oportunidade de materializar sua elucubração, além de não conceder uma oportunidade para demonstrar sua aptidão ao (re)convívio social. Mormente a isso, a segregação absoluta e a proibição da comunicação eram capazes de acarretar insanidade do detento.

2.3 Sistema Auburniano

O Sistema Auburniano teve origem na prisão de Auburn, em Nova Iorque. O surgimento deste sistema é um revide ao fracasso do Sistema Filadélfico. Sua motivação está na necessidade e no desejo de superar as limitações e os defeitos do regime celular.

O Sistema de Auburn propôs, pelo menos na teoria, uma perceptível reestruturação no tratamento dos detentos, com a divisão do isolamento dos prisioneiros feito por meio de três categorias, segundo a doutrina de Bitencourt (2013, p. 164): os mais velhos e reincidentes se destinavam ao isolamento contínuo; os menos incorrigíveis, situado no meio termo em uma espécie de hierarquização de criminosos, se instalavam na cela de isolamento por três dias na semana, havendo permissão para executar atividade laboral durante os outros dias; por fim, os que tinham mais possibilidade de reabilitação social.

Embora essa mudança não pudesse ser vislumbrada na prática, representou um avanço importante para as reformas posteriores.

As principais políticas aplicadas ao Sistema de Auburn foram o silêncio absoluto – ficando, por esse motivo, conhecido como “*silent system*”. Além disso, a mais importante alteração foi na aplicação do trabalho em comum. No entanto, os detentos não podiam comunicar-se, servindo tal imposição como mais um instrumento de dominação e não de reforma. Foucault expõe em sua obra, *Vigiar e Punir*, que o Sistema Auburniano foi um meio eficaz para imposição e manutenção do poder.

A base desse sistema foi a imposição do trabalho. O principal objetivo das prisões que seguiram o modelo de Auburn estava em auferir renda através do labor dos detentos. Salienta-se a importância do contexto histórico-político-econômico-social do surgimento desse modelo penitenciário, expondo que “[...] a rápida e crescente industrialização produzia um vazio no mercado de trabalho, que não conseguia ser suprido apenas pelos índices de natalidade e de imigração” (Assis, 2007 *apud* Nascimento, 2011). Com essa postura, nota-se uma importante via alternativa, usando o trabalho dos detentos como forma de suprir a mão de obra industrial. Esclarece ainda Assis (2007 *apud* Nascimento, 2011), que a expansão territorial e a próspera industrialização desguarneciam o mercado de trabalho, faltando, portanto, mão-de-obra, que não era, conforme indicado, suprida pela taxa de nascimento e movimentos imigratórios. Destarte, o sistema auburniano surgiu como meio de fornecer a mão-de-obra dos detentos ao sistema capitalista, submetendo o recluso ao regime político-econômico vigente e fazendo uso do trabalho como força produtiva de baixo custo.

Os Sistemas Auburniano e Pensilvânico eram bem similares, apesar da proposta urgencial da prisão de Auburn em suprir as deficiências e carências do modelo celular. No entanto, verifica-se com clareza que ambos tinham diferentes motivações. Enquanto que no Sistema Celular a motivação era claramente teológica, com o imperativo da leitura da bíblia, no Sistema Auburniano a motivação era nitidamente econômica. Quanto ao modo de execução da pena, a diferença entre ambos se manifesta na forma de segregação dos detentos. Enquanto na Filadélfia a segregação era aplicada durante o dia todo, em Auburn era possível o trabalho coletivo entre os detentos, ainda que de modo silente. Destaca-se, porém, que ambos pregavam a necessidade de segregação dos presos, impedindo a comunicação, com a aplicação da regra do silêncio absoluto.

Em conformidade com o exposto por Bitencourt (2013, p. 167), "o fracasso do Sistema Auburniano se deu com a pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário". Isso ocorreu sob a argumentação de que a produção do trabalho no cárcere correspondia em menos custos, acarretando em competição desleal ao trabalho livre. Dessa forma, foi desmoronou-se o pilar central do Sistema Auburniano, que era o impulsionamento do trabalho.

2.4 Sistema Progressivo

A medida que a pena privativa de liberdade se demonstrava como o meio mais civilizado e eficaz para a aplicação da punibilidade estatal, fazia-se necessário a adoção de um sistema que correspondesse a correta aplicação desse tipo de sanção.

Esse é o principal aspecto que estabeleceu a concepção do sistema progressivo, conforme ratifica Bitencourt (2013, p. 169): "O apogeu da pena privativa de liberdade coincide igualmente com o abandono dos regimes Celular e Auburniano e a adoção do regime progressivo".

A principal característica do sistema progressivo é ter como propósito dois aspectos distintos, que se entrelaçam para uma aplicação adequada da pena: por um lado, ele planeja influenciar positivamente o detento, com sua adaptação gradativa ao regime aplicado, de acordo com o cumprimento da execução da pena. Por outro lado, mostrando-se ainda mais importante, ele tenciona que o detento possa, gradualmente, na medida em que se habitue à pena, alcançar uma reforma moral e social, para que, ao retornar ao convívio comunitário, não volte a delinquir.

O sistema progressivo possui duas vertentes que serão expostas a seguir: o sistema progressivo inglês e o sistema progressivo irlandês.

2.4.1 Sistema Progressivo Inglês

O sistema progressivo inglês teve origem na Austrália, ilha de Norfolk. A Inglaterra enviava para essa ilha os delinquentes mais temidos. Essa vertente do sistema progressivo se dividia em três fases ou períodos, em que a observância de determinado lapso temporal e da esperada conduta, o detento conseguia progredir, ficando conhecido como “*mark system*” ou sistema de vales.

A denominação de “sistema de vales” se deu devido a possibilidade dos condenados receberem anotações em seus registros, que eram denominadas como marcas ou vales, que ocorriam em caso de comportamento adequado com as regras do estabelecimento prisional. Caso o detento atingisse determinado número de anotações, previamente estabelecidas pelo regulamento da prisão, poderia progredir de fase.

As três fases do sistema progressivo inglês eram: 1. Isolamento celular diurno e noturno; 2. Trabalho em comum sob a regra do silêncio; 3. Liberdade Condicional. A primeira fase consistia em um período de prova, em que o preso era isolado completamente, com a finalidade de fazê-lo refletir sobre sua conduta criminosa. Nessa fase, esclarece Bitencourt (2013, p. 170), “o condenado podia ser submetido a trabalho duro e obrigatório, com regime de alimentação escassa”. Já a segunda fase se fundava na observação, que consistia na permissão do trabalho coletivo, sob a regra do absoluto silêncio. Por fim, a terceira fase baseava-se na liberdade vigiada do condenado até o fim do cumprimento da pena. Essa liberdade continha diversas restrições que precisavam ser obedecidas para que não ensejasse em revogação.

Conforme assevera Edmundo Oliveira (2002, p.53), o “*mark system*” “era uma forma de indeterminação da pena, medida em razão do trabalho, da boa conduta do condenado, bem como levando em consideração, ainda, a gravidade do delito praticado”.

Com o cumprimento das três fases e passado o período para ensejar a revogação da liberdade condicional, considerava-se a pena como cumprida e o condenado obtinha a liberdade definitiva.

2.4.2 Sistema Progressivo Irlandês

Após as experiências ocorridas em Norfolk, o sistema progressivo começou a ser adotado e aperfeiçoado por diversos países, que enxergavam esse método de punição como ideal. Walter Crofton, então diretor de uma prisão na Irlanda, aperfeiçoou o sistema progressivo pregando o seguinte: os nove primeiros meses deveriam ser de isolamento total nas celas. Num segundo momento, os detentos passavam a trabalhar em obras públicas e, conforme seu comportamento fosse evoluindo, era possível a progressão para uma fase em que se trabalhava sem monitoramento ou fiscalização. A partir do cumprimento satisfatório desses estágios, chegava-se ao livramento condicional.

A base do sistema progressivo irlandês era bastante similar a do sistema progressivo inglês. Seu mais importante traço, que o destacou frente ao sistema inglês foi a inclusão de uma fase intermediária, que consistia na divisão do trabalho em comum e da liberdade condicional do detento. Isto posto, a grande inovação do sistema progressivo irlandês foi a ostentação de uma fase que serviria como adaptação para a liberdade assistida. Na acepção de Alexandre Rímulo, que disserta sobre esse método (2008, *online*): “[...] o sistema irlandês é subdividido em 4 partes: reclusão celular diurna e noturna; reclusão celular noturna e trabalho diurno comum; período intermediário: a única diferença existente entre os sistemas inglês e irlandês; e, por fim, a liberdade condicional.”

O sistema progressivo irlandês foi capaz de alinhar os sistemas anteriores, fazendo com que o preso progredisse e se adaptasse a uma vida em sociedade à medida que se cumpria a pena. Essa é a visão de Roberto Lyra (1942, p. 91):

O sistema irlandês de Walter Crofton (1857) concilia os anteriores, baseando-se no rigor da segregação absoluta no primeiro período, e progressiva emancipação, segundo os resultados da emenda. Nessa conformidade, galgam-se os demais períodos – o segundo, com segregação celular noturna e vida em comum durante o dia, porém, com a obrigação do silêncio; o terceiro, o de prisão intermédia (penitenciária industrial ou agrícola), de noite e de dia em vida comum para demonstrar praticamente os resultados das provações anteriores, isto é, a esperada regeneração e a aptidão para a liberdade; por fim, chega-se ao período do livramento condicional.

A principal inovação desse sistema foi a incorporação da fase do *Período Intermediário*, que consistia em prisões especiais, com o afrouxamento das restrições. Esse momento estava interposto entre a reclusão total e o livramento condicional. Nesse estágio, o condenado trabalhava ao ar livre, o que se convém denominar, atualmente, como trabalho extramuros. A disciplina e o rigor praticado no período intermediário eram mais amenos, visando fornecer gradativamente a liberdade do indivíduo.

O triunfo assimilado pelo Sistema Progressivo Irlandês deu-se pelo fato de conseguir adaptar o presidiário à vida social de forma sistemática, permitindo que, ao progredir

de estágio, fosse feita a ressocialização da melhor maneira possível. Seu mérito, portanto, está em fazer com que o condenado conheça os variados malefícios da segregação e restrição de liberdade, para que não volte a delinquir quando retornar para a vida em comunidade.

Ainda hoje o sistema progressivo serve como sistema base para inúmeros países. Seus benefícios demonstrados ao longo do tempo serviram para inspirar a transformação da execução da pena, interferindo para que esta alcançasse sua tripla função – retributiva, preventiva e ressocializadora. Isto porque o sistema progressivo consegue, pelo menos de forma teórica, conciliar uma correta aplicação da pena e a devida ressocialização do apenado.

Com o passar dos anos, o sistema progressivo vem se tornando um tanto quanto estagnado, passando atualmente por um momento de incerteza perante a sociedade. Na visão de Bitencourt (2013, p. 173), “uma das causas da crise do sistema progressivo deve-se à irrupção, nas prisões, dos conhecimentos criminológicos, o que propiciou a entrada de especialistas muito diferentes dos que o regime progressivo clássico necessitava”.

Em síntese, o que vem se percebendo é que a readaptação progressiva do apenado, em sua pluralidade, é apenas aparente. A manifestação da boa conduta, requisito subjetivo para progressão de regime, é, muitas vezes, relativizado. Dentro do cárcere, onde não se tem muitas alternativas para o prisioneiro, vivendo em uma cela fechada e sem contato com o ambiente externo, é superficial a análise do bom comportamento, não sendo possível um diagnóstico pormenorizado de sua real reabilitação social. Não há como constatar se o condenado está realmente apto ao convívio.

Isto é o que vem sendo demonstrado e explicado por diversos movimentos criminológicos, através do avanço desta ciência ao longo dos anos, que tentam explicar a ocorrência do delito no interior da sociedade, focando não apenas no crime em si, mas em suas mais diversas derivações, tais como a vítima e o delincente. Mostra-se necessária, portanto, uma inserção paulatina do infrator no seio da sociedade.

3 AS PRISÕES NO BRASIL

3.1 O sistema penitenciário brasileiro

O Brasil adota o sistema progressivo como espécie de modelo penitenciário. No entanto, antes de se discutir o momento atual do sistema penitenciário brasileiro, precisa-se traçar o panorama histórico de como esse sistema se estabeleceu no nosso país.

O surgimento das prisões no Brasil foi um processo extremamente lento, posto que, inicialmente, a prisão servia apenas como custódia, guardando os acusados que esperavam julgamento.

À época do Brasil Colônia, por óbvio, não se tinha um Código Penal próprio, portanto, aplicava-se, no tocante a legislação penal, as Ordenações Filipinas, código vigente em Portugal. Conforme explica Bruno Morais Di Santis e Werner Engbruch (2016, *online*), o Brasil, até o ano de 1830, em decorrência de sua dependência estrutural da Nação Portuguesa, não possuía um Código Penal próprio, submetendo-se às Ordenações Filipinas, que elencava os crimes e as penas a serem aplicadas no Brasil. Para citar alguns exemplos de penas aplicadas à época do Brasil Colônia, tínhamos: confisco de bens, humilhação pública, penas corporais e pena de morte.

Portanto, não havia previsão da pena privativa de liberdade, posto que os movimentos reformatórios tiveram início apenas no século seguinte.

Com a outorga da primeira Constituição Federal, o Brasil passou a caminhar para a devida estruturação do seu sistema punitivo, passando a ter a propícia independência na elaboração e aplicação de normas. Por conseguinte, as prisões começaram efetivamente a assumir um papel corretivo.

Primeiramente, houve um banimento das penas corporais, determinando-se que as cadeias públicas deveriam ser apropriadas para o recebimento dos infratores. Ressalta-se ainda que a abolição das penas cruéis não foi plena, posto que, por diversos anos os escravos ainda estavam sujeitos a elas, sofrendo diversos maus-tratos e ofensas a sua dignidade.

Apesar de ainda não se ter uma total ruptura com os suplícios, pouco a pouco a pena de prisão foi inserida no contexto fático nacional, ficando ainda mais evidente tal fato com a imposição, em 1830, do Código Penal do Império. Assim, conforme elucida Bruno Morais Di Santis e Werner Engbruch (2016, *online*), em 1830, com a instituição do Código Criminal do Império, foi introduzida a pena de prisão, que foi dividida e classificada de duas formas: prisão simples e prisão com trabalho, que podia ser perpétua, funcionando como uma espécie de

escravidão. O Código não estabelecia nenhum sistema penitenciário específico, ficando a cargo de cada província escolher como seria executada a prisão, além dos seus regulamentos.

Portanto, com o passar dos anos, era visível que, apesar de longe do ideal, conseguia-se vislumbrar breves evoluções.

O aperfeiçoamento mais latente se deu em 1890, com a introdução do novo Código Penal Brasileiro. Prossegue Bruno Morais Di Santis e Werner Engbruch (2016, *online*):

Em 1890, o novo Código Penal aboliu as penas de morte, penas perpétuas, açoite e as galés e previa quatro tipos de prisão: célula; reclusão em “fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares”, destinada aos crimes políticos; prisão com trabalho que era “cumprida em penitenciárias agrícolas, para esse fim destinadas, ou em presídios militares; e disciplinar, cumprida em estabelecimentos especiais para menores de 21 anos.

Outra importante novidade trazida com o supracitado código foi a determinação do limite máximo para a aplicação das penas: 30 anos.

Em 1940 foi instituído, por meio do Decreto-Lei nº 2.848 o Código Penal Brasileiro e, com ele, a progressão de regime para os que cumpriam pena de reclusão. O Código Penal pátrio foi moldado ao longo dos anos a algo muito semelhante ao sistema progressivo irlandês, com o cumprimento de quatro fases à medida que a pena é cumprida.

Na redação original, em seu artigo 30¹, o Código Penal de 1940 previa que o recluso passasse por um período de isolamento durante o dia. Esse período designava-se à observação direta do condenado. Compreendia a algo parecido com a segregação absoluta, com a reclusão celular diurna e noturna, conforme já explicado anteriormente.

Posteriormente, passou a ser admitido o trabalho coletivo dentro do estabelecimento prisional, ou mesmo fora dele, no entanto, ainda com isolamento no período noturno. Essa fase era muito parelha com a 2ª fase do sistema progressivo irlandês – a reclusão celular noturna e o trabalho diurno em comum.

Adiante, foi estabelecido que o condenado com comportamento adequado poderia ser alojado em colônia penal agrícola ou estabelecimento similar, quando atingido determinado lapso temporal (requisito objetivo). Fazendo uma análise comparativa, esta fase seria congênere ao Período Intermediário do sistema progressivo irlandês. Por fim, em seu artigo 60², o Código Penal prevê a Liberdade Condicional do condenado.

¹ Art 30. No período inicial do cumprimento da pena de reclusão, se o permitem as suas condições pessoais, fica o recluso também sujeito a isolamento durante o dia, por tempo não superior a três meses.

² Art. 60. O juiz pode conceder livramento condicional ao condenado a pena de reclusão ou de detenção superior a três anos, desde que: I - cumprida mais de metade da pena, se o criminoso é primário, e mais de três quartos, se

Conforme analisa-se, tal dispositivo faz referência a 4ª fase do sistema progressivo irlandês, que recebe inclusive idêntica nomenclatura – Liberdade Condicional.

Com o passar dos anos, a legislação penal brasileira passou por inúmeras modificações. Em 1984 foi instituída a Lei nº 7.210, Lei de Execução Penal. Essa lei promoveu uma reforma na parte geral do Código Penal e a verdadeira preconização do sistema progressivo como base do sistema penitenciário brasileiro, estabelecendo ainda como objetivo precípua a recuperação de delinquentes, e não mais sua punição.

Primariamente, foram estabelecidos os tipos de pena possíveis na legislação pátria, ficando definidas a reclusão, a detenção e a prisão simples, conforme o artigo 33³ do Código Penal vigente.

Além disso, outro importante aperfeiçoamento foi a introdução, no artigo 59⁴, das circunstâncias judiciais, as quais o magistrado deve levar em consideração no momento da fixação da pena-base, servindo para orientá-lo na aplicação das penas cabíveis, além do regime inicial de cumprimento da pena e da substituição da pena privativa de liberdade aplicada por outra espécie de pena, desde que cabível.

Tendo isso como base, o juiz, ao determinar a pena privativa de liberdade, deve estabelecer o regime inicial de cumprimento do réu, fator determinante para saber como irá progredir a partir da pena imposta. O código penal estabelece, em seu texto atual que, em caso do tipo de pena ser a de reclusão, a pena deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. Já no caso da pena de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. O artigo 112⁵ da LEP – Lei de Execução Penal, por sua vez, consagrou definitivamente o sistema progressivo.

Deste modo, verificado o requisito subjetivo – bom comportamento – e o requisito objetivo – cumprimento do tempo, o condenado estaria apto a progredir de regime.

reincidente; II - verificada a ausência ou a cessação da periculosidade, e provados bom comportamento durante a vida carcerária e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; III - satisfeitas as obrigações civis resultantes do crime, salvo quando provada a insolvência do condenado; Parágrafo único. As penas que correspondem a crimes autônomos podem somar-se, para o efeito do livramento, quando qualquer delas é superior a três anos.

³ Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

⁴ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

⁵ Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Portanto, observa-se que a progressão de regime está amplamente consolidada na legislação pátria, produzindo inúmeros avanços para fixação e cumprimento das penas privativas de liberdade, e sendo responsável por evidenciar e enfatizar as naturezas retributivas, preventivas e ressocializadoras da aplicação da pena.

3.2 Dados do Sistema Penitenciário Brasileiro

Conforme extraído por diversas fontes de pesquisas, incluindo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, analisar-se-á as informações estatísticas capazes de demonstrar e levar a compreensão a dimensão do atual problema enfrentado pelo cárcere brasileiro.

Inicialmente, para que se possa analisar cuidadosamente as informações, precisa-se ter conhecimento do número de presos, ou seja, pessoas privadas de liberdade pelo cometimento de algum delito. Segundo os dados mais atualizados, fornecidos pelo próprio Ministério da Justiça e Segurança Pública, a população carcerária brasileira chega a um número superior a 700 mil presos. Isso deixa evidente o estado de superlotação vivenciado pelo sistema prisional brasileiro. O Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil de 1997 elucida que:

Sobre a situação carcerária em nosso país, dos 297 estabelecimentos penais existentes no Brasil até aquela data, 175 se encontravam superlotados e em situação precária e 32 em construção. A população carcerária girava em torno dos 130 mil presos, dos quais 96,31% eram homens e 3,69% eram mulheres. Quanto aos motivos da detenção, 51% dos presos cometeram furto ou roubo, 17% homicídio, 10% tráfico de drogas e o restante outros delitos. O mesmo instituto divulgou nesta pesquisa que 95% dos presos são indigentes e 97% são analfabetos ou semi-analfabetos. A reincidência na população penal é de 85%, o que demonstra que as penitenciárias não estão desempenhando a função de reabilitação dos detentos.

É preciso assimilar que esse relatório foi elaborado em 1997, e atualmente, mais de 20 anos depois, a situação é ainda pior. Fazendo uma análise comparativa do que foi descrito na citada pesquisa, atualmente há em nosso país 2.766 estabelecimentos prisionais, destinados ao recolhimento de presos provisórios, cumprimento de pena em regime fechado, cumprimento de pena em regime semiaberto, cumprimento de pena em regime aberto, cumprimento de medida de segurança, unidades destinadas ao patronato e estabelecimentos destinados aos mais diversos tipos de regime. Isso significa que há quase 10 vezes mais unidades destinadas ao recolhimento de presos, sem que haja uma evolução do sistema carcerário.

Apura-se que em 1997 a população carcerária girava em torno de 130 mil presos, enquanto que atualmente o número é superior a 700 mil. Desse número, cerca de 92% são

homens, enquanto que aproximadamente 8% equivale a população carcerária feminina. Ainda segundo o relatório mais atual do INFOPEN, entre os anos de 2000 - 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. Em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Em junho de 2016, esse número foi elevado para 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes.

É de suma importância mencionar que os números não englobam os mandados de prisão ainda não cumpridos. Segundo os dados extraídos do BNMP (Banco Nacional de Mandados de Prisão), se todas as pessoas com mandados de prisão pendentes no banco de dados do Conselho Nacional de Justiça fossem detidas, o déficit prisional do país cresceria 164%, e a população carcerária brasileira ultrapassaria 1 milhão de pessoas. Ressalta-se ainda que os referidos dados não englobam os Estados de Paraíba e Rondônia, que segundo reportagem da Folha de São Paulo (2018, *online*), não enviaram suas informações.

Para se ter uma noção da magnitude da população carcerária brasileira, revelamos que o Brasil é o terceiro país do mundo com o maior número de pessoas reclusas, atrás apenas dos Estados Unidos e da China. O sistema prisional nacional possui cerca de 394 mil vagas, com uma taxa de ocupação carcerária de 197,4%, ou seja, há um número aproximado de dois presos para cada vaga disponível no cárcere. Segundo o diretor-geral do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, Jefferson de Almeida, “Temos dois presos para cada vaga no sistema prisional. Houve um pequeno acréscimo nas unidades prisionais, muito embora não seja suficiente para abrigar a massa carcerária que vem aumentando no Brasil (informação verbal⁶)”.

Os crimes que mais encarceram pessoas são os tipificados na Lei de Drogas, 11.346/2006. Conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, os crimes tipificados nessa lei representam 28% das pessoas presas. As mulheres representam parte importante nessa porcentagem, visto que 62% das mulheres presas estão relacionadas aos crimes da lei antidrogas. Roubos e furtos, crimes cometidos contra o patrimônio representam 37% dos reclusos. Já o homicídio também é responsável por uma porcentagem bem elevada, correspondente a 11% dos crimes que causaram prisões. Deduzindo que, somados, esses crimes chegam a representar 76% da população carcerária.

Sobre os dados referentes aos perfis das pessoas aprisionadas, têm-se que, do total de pessoas presas, cerca de 55% representam reclusos que estão na faixa etária entre 18 e

⁶ O diretor-geral do Departamento Penitenciário, Jefferson de Almeida, afirmou ao apresentar os dados fornecidos pelo INFOPEN.

29 anos, ou seja, descreve parcela referente a pessoas jovens. Quanto ao grau de escolaridade, 75% da população prisional brasileira não chegou ao ensino médio. Menos de 1% dos presos tem graduação, número ínfimo.

Um fator muito importante, que merece o devido realce, diz respeito ao déficit carcerário enfrentado atualmente pelo Estado brasileiro. Atualmente, os números, de forma resumida, traçam o seguinte paralelo:

Sistema prisional brasileiro	
Estabelecimentos	2.766
Vagas	393.842
Presos	644.575
Déficit de Vagas	250.733
Presos em Regime Fechado	291.198
Presos em Regime Semiaberto	102.564
Presos em Regime Aberto	8.767
Presos Provisórios	244.108
Presos em Prisão Domiciliar	341.137
Total	987.774

Ou seja, o déficit de vagas apresentado representa um valor muito expressivo.

Não há como apresentar avanços ou melhorias quando se tem um índice tão elevado acerca da insuficiência de vagas no sistema penitenciário. Destaque-se que, os estados que apresentam maior contingente carcerário são também os que possuem maior déficit, de modo que é preciso fazer uma reflexão acerca disto e se ter em mente que, para aperfeiçoar o cárcere, se precisa, antes de tudo, propor reformas sistemáticas no modo de punir.

Assim, mediante as estatísticas retratadas, comprava-se que o cárcere brasileiro encontra-se em fundado declínio, evidenciando um verdadeiro contexto fático de decadência.

3.3 Crise no Sistema Prisional Brasileiro

Diante dos dados apresentados e analisados, inegável que atualmente vivenciamos uma verdadeira crise no sistema penitenciário brasileiro. A população nacional é unânime em afirmar que ostentamos, atualmente, um sistema penitenciário defasado, ressaltando inclusive a dificuldade em determiná-lo como sistema frente à desorganização e desamparo em que se encontra. E essa não é apenas a opinião pública, mas a consolidação de um compilado de fatores e circunstâncias.

Desde o início da história do nosso país, a prisão, materialização do direito de punir do Estado, teve aplicação variada: serviu como alojamento para escravos, durante o império; mais tarde, durante a ditadura militar, serviu como reduto para calar os “inimigos políticos do Estado”; e, posteriormente, vivencia-se nos dias atuais atuação da prisão como um verdadeiro “depósito de pessoas”, onde diariamente são encarcerados seres humanos em locais que não possuem a mínima estrutura adequada.

Fato é que o homem, ao ser preso, tem suprimido seu principal direito individual: a liberdade. Não é válido discutir, nesse momento, a respeito da forma de execução da pena. No entanto, verdade é, que, na aplicação da pena privativa de liberdade, observa-se não só a restrição da liberdade do preso, mas uma verdadeira cassação das garantias e direitos individuais. Os ditames da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), em seu artigo 41⁷, trata dos

⁷ Art. 41. Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entre- vista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a

direitos do preso.

Fazendo uma análise detalhada acerca de cada inciso deste capítulo, quantos deles são efetivamente aplicados na prática? Há o real respeito ao tratamento do indivíduo encarcerado? Vale ressaltar que muitos desses direitos previstos ao preso são direitos constitucionais, ou seja, impassíveis de restrição, tais como saúde, trabalho, educação e dignidade. Os direitos humanos devem ser aplicados não apenas aos homens livres, mas a todos aqueles que são tutelados pelo Estado.

Conforme já abordado anteriormente, o sistema prisional pátrio está superlotado. Há muitos detentos para um pequeno número de celas, que são incapazes de abrigar todos os presos. Não há exagero em asseverar que em grande parte das celas das cadeias brasileiras há o dobro do contingente que ela pode comportar. E essa superlotação é a responsável por inúmeros outros problemas, que precisam ser expressados.

As contrariedades impostas pelo atual sistema penitenciário brasileiro já se refletem na inserção do infrator no cárcere, quando o sujeito claramente perde sua identidade e passa a ser apenas mais um diante do imenso contingente humano exposto às mazelas. Como consequência secundária, se tem a imposição do ócio ante as raras oportunidades oferecidas na prisão. Agregadas, estas objeções contribuem para a perda da dignidade humana, retirando do delinquente a possibilidade de retornar ajustadamente ao convívio social. Não restam dúvidas de que uma totalidade de fatores negativos, aliados a incompetência do Estado para reger o sistema, são substanciais para o período de crise atual.

Nessa ótica, extrai-se que, em que pese a aparição de uma lei de execução penal evoluída, na prática sua aplicabilidade é nefasta, contrariando seu fim primordial de ressocialização e reintegração social do delinquente. A ausência de recursos, consequência da inércia política para tratar os que infringiram a lei, traz à tona a ineficácia do sistema carcerário, que se mostra cruel e descumpridor de suas funções.

Nesse sentido, Avena (2014, p. 178) ensina que a realidade carcerária é completamente oposta ao proposto pela legislação. Infelizmente, a pena de prisão é executada em ambientes completamente insalubres, onde há concentração de número superior à capacidade no interior de cada cela, prejudicando sensivelmente a readaptação do preso à sociedade. Outrossim, como consequência dessa situação insustentável, o preso é formado no interior de um ambiente negativo, que facilita a reincidência criminosa, chegando a números

qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

alarmantes.

Há que se concordar com o sustentado pelo ilustre autor. Inúmeros e imensuráveis são os distúrbios do sistema prisional brasileiro. E, inegavelmente, os dominantes problemas observados na execução da pena decorrem de um transtorno geral já analisado: a superlotação carcerária. Em consequência dessa sufocante situação, os presos são alocados em celas que não gozam da estrutura adequada.

Não há respeito à saúde, posto que, na maioria dos estabelecimentos prisionais o atendimento médico não é minimamente suficiente. As condições de higiene visualizadas no interior dos presídios do país são absolutamente precárias. Inclusive nas delegacias, o indivíduo deve ser mantido preso pelo menor tempo possível, a situação é inábil, havendo casos em que os banheiros, alojados no interior da cela, não têm sequer portas, obrigando o encarcerado a realizar suas necessidades básicas na frente de todos os presentes. É visível a indiferença no tratamento dos presidiários.

O ambiente das casas de privação de liberdade é manifestamente propício à violência. Há o uso comprovado de substâncias ilícitas no ambiente interno, além da verificação da inatividade dos encarcerados, o levando ao ócio. Além disso, sua comunicação com o meio externo é desvirtuada, relevando o acesso aos telefones celulares e suprimindo os direitos de visitas pessoais.

Outro fator imprescindível de consideração diz respeito a reincidência criminal conferida pelo direito penal pátrio. A reeducação do apenado funciona de maneira ineficiente, quase que vexatória, quando verificado o alto índice de reincidência penal. É imperioso, antes de compreender a manifesta crise penitenciária, investigar a realidade carcerária.

Verdade é que, em um país com números tão temerosos de reincidência, algo está equivocado no ínterim de aplicação da pena. É vital recordar que, no escopo do sistema penitenciário brasileiro, o Estado, durante a execução da pena, tem a função não só de punir e custodiar o condenado, mas, conjuntamente, tem o dever de ressocializar. E quando se constata uma taxa tão elevada de reincidência, é certo que há algo de estranho na função ressocializadora da pena.

Os direitos fundamentais, premissa maior da Constituição Federal de 1988 são claramente denegados aos cidadãos encarcerados. Apesar de baseado no princípio da humanização da pena, o direito de punir do Estado brasileiro é visivelmente contrário a essa premissa. O que se vislumbra é uma punição degradante à natureza humana, explicitamente incompatível aos princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana.

Assim, vislumbrando a realidade brasileira, verifica-se a necessidade de, além

de reformar sistematicamente o modo de punir, se fazer uma reestruturação do cárcere, a fim de garantir o cumprimento de pena em local adequado, que assegure a dignidade das pessoas que estão sob a tutela estatal.

3.3.1 O reflexo do crime organizado no cárcere

Há, por derradeiro, um importante aspecto que necessita ser abordado no tópico relativo à crise do sistema penitenciário: a influência das organizações criminosas no interior das penitenciárias brasileiras.

As denominadas facções criminosas, que atualmente permeiam e dominam nossa sociedade, surgiram no interior dos presídios brasileiros, sob o pretexto de autopreservação diante das condições precárias a que eram submetidas, vindo a prosperar e originar novas organizações criminosas. Essa questão envolvendo os grupos criminosos chegou ao ápice e, atualmente, é indicada como desafio central para os responsáveis pela segurança pública.

Fato é que o ambiente criminógeno percebido no interior das grandes prisões é responsável por tornar o infrator como um ser audaz, posto que esses ambientes são, notadamente, chefiados pelas facções. Logo, ao adentrar no interior de uma prisão, é preciso que o delinquente se junte a algum desses grupos para sobreviver. Como bem disserta Bruno Shimizu (2011, p. 77), uma vez que a instituição penal é, em sua estrutura, incapaz de controlar a massa de detentos, a administração se vê obrigada a abrir-se às lideranças informais dos presídios, formados pelos chefes de facções, que negociam e conseguem concessões, mantendo sua moral frente aos demais detentos, além de preservar, em nível satisfatório, o controle sob a população carcerária.

Com esse duplo interesse, aliado à necessidade de sobrevivência, há a confirmação de benefícios para ambas as partes, com a manutenção do sustentáculo das massas sob controle.

Dessa forma, o crime organizado no interior das cadeias se forma e se sofisticava, cobrando mais e mais dos novos membros à medida em que a pena é cumprida, chegando a atuar inclusive quando há regressão à liberdade. Dessa forma, notabiliza-se a influência negativa da prisão, com a possibilidade de expansão dos vícios e degradações. Como bem define Felipe Azevedo Rodrigues (2017, *online*): “mata-se e rouba-se para pagar a proteção e alimentação recebidas na cadeia, sob pena de perder a vida na mão de um membro mais leal e em dia com as obrigações do grupo.”

Isto posto, mostra-se perceptível que os presídios brasileiros acabam sendo dominados pelos grupos criminosos, que se aglutinam cada vez mais, visando uma verdadeira “aprendizagem” do crime e a formação de associações delitivas, visto que, adentrando no interior de um presídio, o infrator prefere não se isolar, externando a capacidade de potencialização das facções dentro do cárcere.

A superlotação das prisões brasileiras é, conforme demonstrado, situação que ultrapassa o cerne nacional, sendo apontada como uma grave violação dos direitos humanos por diversas organizações internacionais. Maria Laura Canineu, diretora do Human Rights Watch (HRW) afirmou recentemente que: “O fracasso absoluto do Estado nesse sentido viola os direitos dos presos e é um presente nas mãos das facções criminosas, que usam as prisões para recrutar seus integrantes (informação verbal⁸)”.

Desta forma, não se pode absolver o Estado, que tem dilatada parcela de culpa, favorecendo a instalação das facções no interior do cárcere, não coibindo a formação dessas organizações. Nessa esteira, Marco Antônio Sales (2002, p. 93) sintetiza que não há como negar que o atual sistema carcerário é uma escola de marginais financiada por recursos públicos, admitindo que os cidadãos pagam para criar delinquentes, que, no lugar de se ressocializar no cárcere, acabam se especializando ainda mais no ambiente criminoso, sendo responsáveis por desestruturar e atemorizar cada vez mais a sociedade civil.

Portanto, mediante tudo que foi exposto, é plenamente possível asseverar que o padrão seguido pelas penitenciárias brasileiras está bem distante do modelo proposto por nossa legislação. As funcionalidades expressas na normatização pátria aparentam ser utópicas se comparadas com a realidade. Atualmente, há comprovadamente um verdadeiro ultraje aos mais importantes princípios constitucionais, além da afronta e do rompimento com a integridade física e moral, capaz de tornar o cárcere um ambiente completamente insalubre e desumano para o convívio e para a importante proposta da lei penal, que é a ressocialização do delinquente.

⁸ A diretora da ONG Organização Não Governamental (ONG) Human Rights Watch, Maria Laura Canineu divulgou comunicado direto do escritório da comunidade.

4 SOLUÇÕES E ALTERNATIVAS TANGENTES À CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Em assentimento com o exposto nos capítulos anteriores, verifica-se uma crise em evidência no âmbito do cárcere brasileiro. Quanto a este fato, não há divergência. O questionamento gira em torno de quais seriam as possíveis soluções para sanar o transtorno enfrentado pelos grandes centros penitenciários.

Na orientação de Irene Batista Muakad (1998, p. 21), os estabelecimentos prisionais são verdadeiros monumentos de ignorância. Não há o emprego do processo lógico de socialização, impedindo o reajuste à vida social. Além disso, há imposição do silêncio ao homem, que se vê obrigado a cumprir regras que eliminam a reconstrução moral e psicológica do indivíduo, mostrando-se completamente contrário as finalidades da pena, materializando a prisão como um verdadeiro cativeiro humano.

Portanto, a partir daqui, articular-se-á como tornar, no atual contexto político-social-econômico-criminal, efetiva a pena privativa de liberdade, como forma de controlar a crise penitenciária instalada no ordenamento jurídico-penal brasileiro, através da busca por soluções alternativas ideais ao cenário pátrio.

4.1 Direito Penal do Equilíbrio

Primordialmente, é necessário entender os motivos da ocorrência de tantas prisões no Brasil. Diante do elevado índice de violência, há um demonstrado clamor social para uma punição severa pela prática de crimes. Aliado a esse clamor social, a mídia, visando expandir sua audiência com matérias sensacionalistas, incita o aumento do número de prisões, veiculando notícias tendenciosas. E, agindo assim, alcança grande parte da população, que não entende os motivos e as razões do caos instalado e que, por não suportar mais a violência no país, se deixa influenciar na maneira de pensar.

No entanto, não há nenhum benefício demonstrado na prática de aprisionar cada vez mais os infratores, tendo em vista que o fato de encarcerar pessoas não vem diminuindo o indicativo de violência. Ou, se assim fosse, haveríamos de estar comemorando, posto que somos, comprovadamente, um dos países que mais encarcera no mundo. Ao invés disso, há um temor cada vez maior da nossa sociedade, com uma onda de suscitação de violência.

Apesar dos dados indicarem que a maior parte das prisões está relacionada a crimes graves, como homicídio e tráfico de drogas, é possível observar que ainda há muitas detenções relativas a crimes superficiais. Nossa legislação opta por tipificar uma gama de

crimes superior ao essencial.

Conferindo o ordenamento jurídico penal brasileiro, certifica-se que a normatização é exacerbada e que o Estado prefere tornar demais usual a esfera penal, diferentemente do que é ideal, quando o direito penal deveria ser tratado como a *ultima ratio regis*. Há diversos crimes acatados pelo Código Penal que são minimamente relevantes e que poderiam perfeitamente ser deslocados para outras esferas jurídicas, seja por sua menor relevância, seja pela desnecessária punição por intermédio de uma privação de liberdade.

Com a destinação intensificada da seara penal, a justiça penal e seus demais ramos tornam-se sobrecarregados. Esgota-se a esfera penal quando poderia ser plenamente possível uma solução pacífica do conflito, comprometendo sua serventia. Consequentemente, com a sobrecarga da legalidade penal, torna-se praticamente impossível uma aplicação justa da lei.

É necessário que haja uma precisa observância do legislador aos princípios basilares do Direito Penal. A legislação vigente não obedece aos princípios básicos da intervenção mínima, da proporcionalidade, bem como do princípio da insignificância. Junto a estes, ressalta-se que o Direito Penal deve ser averiguado de acordo com os avanços percebidos na sociedade, empregando-se o princípio da adequação social para que a lei seja empregada com retidão.

Portanto, como forma de reduzir a população carcerária, sugere-se a aplicação do Direito Penal do Equilíbrio. A definição de Direito Penal do Equilíbrio, na visão de Rogério Greco (2016, p. 01), seria a utilização do Direito Penal “quando estritamente necessário, isto é, quando indispensável à proteção dos bens mais importantes e vitais ao convívio em sociedade, cuja tutela pelos demais ramos do ordenamento jurídico mostrou-se insuficiente”.

Seguindo essa linha de raciocínio, corroborando com a solução proposta, Bitencourt (2013, p. 28) elucida que, embora a resposta estatal ao fenômeno criminal deve, primordialmente, ocorrer sobre os limites da esfera penal, que se reveste do direito mais seguro, democrático e garantista, sendo verdadeiro instrumento de controle social, ele não deve ser o único a intervir quando a lei falhar. Isso manifesta que o direito penal deve ser usado apenas como *ultima ratio*.

Pelo exposto, faz-se necessário uma reanálise do momento de aplicação do Direito Penal, examinando-se em quais situações é realmente necessária sua designação. Não há sentido submeter o ordenamento penal para casos em que há a possibilidade de solução pacífica do conflito, além da incoerência em colocar esse ramo do direito à disposição de situações em que não há ofensa a bem jurídico verdadeiramente relevante.

4.2 Aplicação de políticas criminais e sociais

Ao observar os dados acerca da situação penitenciária brasileira, verifica-se que a maioria da população carcerária é representada pela população carente, pobre nos termos da lei. E esse fato não se dá por acaso, está cercado por uma série de informações implícitas, que precisam de uma abordagem mais cautelosa.

Primordialmente, é necessário frisar que o Brasil é, atualmente, um dos países mais violentos do mundo. Segundo pesquisa publicada pelo jornal “O Dia” (2017, *online*) “O Brasil teve, no ano passado, o maior número de mortes violentas do mundo. Foram 70,2 mil mortos, o que equivale a mais de 12% do total de registros em todo o planeta.” Em número de homicídios por habitantes, estamos na 16ª colocação, com o estudo apontando para 58 mil mortes em 2015. Outro dado capaz de comprovar o quanto somos um país violento é a taxa de feminicídio. Segundo o mesmo levantamento, o Brasil tem o terceiro maior número de mortes de mulheres no mundo. E há diversos outros estudos que demonstram os índices de hostilidade. Conforme ranking da organização mexicana “Segurança, Justiça e Paz”, divulgado pelo site da “BBC Brasil” (2018, *online*), o Brasil é o país com o maior número de cidades entre as 50 áreas urbanas mais violentas do mundo, com o impressionante número de 17 cidades.

Portanto, conforme se demonstra, é inegável que vivemos em um país que apresenta altos indicadores de violência. Dessa forma, é necessário entender quais os motivos dessa hostilidade. De forma geral, existem alguns fatores que servem para dilatar essas taxas. Dentre eles está a insuficiência estatal em propiciar o devido Estado de Direito para uma parcela da população, a propagação da cultura da violência, além do aumento significativo do crime organizado. Esses fatores atuam conjuntamente tornando cada vez mais alargado o indicativo de violência e, conseqüentemente, a expansão da população carcerária.

Outro elemento para o qual deve-se atentar é a questão do tráfico de drogas. Como dissecado no capítulo anterior, uns dos motivos que mais leva pessoas a prisão são os crimes relativos à Lei de Drogas. Não por acaso, esse tema é tido como problema social, além de ser uma questão de interesse público na área da saúde. Os dados disponibilizados pelo Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID) revelam indicadores que descrevem a sobrecarga do consumo de substâncias entorpecentes em nosso país, evidenciando a necessidade de iniciativas dirigidas para uma política que contemple as questões relativas ao consumo de drogas, bem como a prevenção e o tratamento dos problemas relacionados ao uso abusivo, de modo a impactar diretamente na atenuação do tráfico de drogas.

Portanto, deve-se haver um enfoque governamental no intuito de aniquilar esse problema, instituindo políticas públicas de saúde, além de ações sociais visando conscientizar a população do dano ocasionado pela utilização de entorpecentes. A partir disso, com a decorrente redução da quantidade de usuários de drogas, será naturalmente reduzido a ocorrência de crimes tipificados pela Lei 11.343/06.

Grande parte da população carcerária feminina está presa por crimes decorrente da Lei Antidrogas, fato este que, na maioria das vezes, deriva da relação do companheiro que a mulher convive, submetendo-se a criminalidade por influência ou coação. Muitas mulheres são presas tentando adentrar no cárcere, durante a realização de visitas, com o porte de substâncias ilícitas. É preciso que se afronte essa atitude, visando a educação e instrução da figura feminina, para que se possa neutralizar a presença de drogas em presídios, além de, conseqüentemente, reduzir o número de encarceramento por este fator. Ressalta-se ainda que essa não é a única porta de entrada de substância ilícitas nas casas privativas de liberdade, devendo-se fortalecer a segurança dos presídios e uma melhor formação de agentes penitenciários.

É necessária uma reflexão geral, para que se possa entender de uma vez por todas que o problema é estrutural. Não há como diminuir a violência sem antes diminuir a desigualdade social, com a atuação governamental incisiva em prol das pessoas carentes. Deve-se, primordialmente, fornecer educação pública de qualidade, investindo em setores básicos. Não há como combater o tráfico de drogas sem antes tentar advertir sobre o risco dos entorpecentes na sociedade, objetivando coibir a comercialização dessas substâncias. A atuação deve se dar no sentido de investir em programas sociais, em programas de saúde e em educação, o que se convém denominar, na Criminologia, de controle informal.

Certo é que o estudo do crime hoje foca em quatro pilares básicos: crime, delinquente, vítima e controle social. Com isso, têm-se a conclusão de que, para entender o fenômeno criminológico, precisa-se perceber mais do que o simples delito, devendo-se compreender também acerca do delinquente e da vítima, atentando-se para todos os mecanismos que a sociedade dispõe para controlar a criminalidade.

Na visão de García-Pablos de Molina (2002, p. 133) o “controle social é entendido como o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais, que pretendem promover e garantir referido submetimento do indivíduo aos modelos e normas comunitários”. Portanto, o controle dos crimes ocorre pela integração da sociedade através do controle informal. Esse controle informal é o responsável pela socialização, sendo uma espécie de resposta imediata aos conflitos.

Do mesmo modo, é necessário que haja uma aplicação adequada de políticas

públicas, que devem visar a contenção do ímpeto da violência. Uma remodelação estrutural da sociedade para a repressão e a prevenção da prática de crimes. Deve-se concentrar forças para uma melhora na educação pública, no sistema de saúde, disponibilidade de trabalho, além de possibilitar lazer, ou seja, progredir nas políticas de base, responsáveis pela sustentação do sistema democrático de direito.

Isto posto, é necessário, primeiramente, focar nas injustiças sociais, diminuindo o nível de desigualdade, oferecendo à população políticas públicas para controle preventivo da criminalidade, com programas efetivos de saúde, capacitação para o mercado de trabalho e planejamento de educação satisfatório. Com o desenvolvimento dessas políticas sociais, haverá ocupação para as pessoas mais necessitadas, e a partir disso, impactará na redução da prática delitiva, contribuindo para a diminuição da população carcerária e a evolução do sistema penitenciário.

4.3 Redução da fração de presos provisórios

Quando se discute acerca da superlotação carcerária, um dos fatores mais alarmantes é o sobrelevado índice de presos provisórios. Segundo a legislação processual penal pátria, presos provisórios são aqueles que tem sua liberdade restringida antes do julgamento da ação penal da qual ele é réu.

Segundo o levantamento do Departamento Penitenciário (DEPEN), cerca de 40% das pessoas presas não foram sequer julgadas em primeira instância. Conforme o relatório divulgado, essa porcentagem compreende ao número aproximado de 250 mil presos. Levando-se em conta o déficit de vagas do sistema prisional, o número de presos provisórios é um dos responsáveis pela superlotação.

Pela quantidade exagerada de presos provisórios contidos no nosso sistema penitenciário, está plenamente visível que se prende mais do que o necessário. Há, de certa forma, uma relativização do princípio da presunção de inocência, pois muitas vezes encarcera-se sem a devida prova da prática da infração penal. Prender alguém antes de seu julgamento é algo demasiadamente grave e, por isso, deve ocorrer apenas em situações excepcionais.

Conforme determinação legal, o juiz só pode decretar prisão preventiva em casos extremos, tais como: a) a liberdade coloca em cheque a instrução processual; b) indícios de que o réu possa ameaçar testemunhas ou destruir provas; c) quando há indícios concretos de que o acusado volte a praticar novos crimes, justificando a garantia da ordem pública; d) pelo risco explícito de fuga do réu; e) quando há ameaça a ordem econômica.

No entanto, na prática, observa-se que o Judiciário utiliza a prisão provisória de maneira abusiva. Não à toa, a cada novo relatório divulgado pelo DEPEN, a média aumenta. Em 2002, por exemplo, o índice de presos provisórios era de 33%. Comparado a outros países, essa taxa chega a ser alarmante. No Chile, por exemplo, essa taxa é de 22%.

Verifica-se a necessidade de uma maior atenção do Poder Judiciário e dos aplicadores do direito, fazendo um ponderamento de quando é realmente fundamental a aplicação da restrição total da liberdade. Uma medida importante vem sendo tomada para a diminuição da quantidade de presos provisórios, que é a realização das audiências de custódia, com o objetivo de evitar a manutenção de prisões ilegais. Porém, essa única providência mostra-se insuficiente. É preciso que se realizem planos de ações no intuito de reduzir a quantidade de presos provisórios, com a conscientização da aplicabilidade de medidas punitivas diversas da prisão, que será analisado mais adiante.

Além disso, destaca-se a atuação inoportuna das autoridades policiais e dos membros ministeriais, que muitas vezes requerem prisão, seja temporária, seja preventiva, por argumentos genéricos, com insuficiência probatória e inutilidade da adoção de tal medida.

Salienta-se que reduzir a parcela de presos provisórios não irá, de imediato, deslindar o dilema da superlotação. No entanto, vai auxiliar a desafogar o nível de insalubridade que permeiam as cadeias públicas brasileiras. Em contrapartida, tal providência será essencial para atenuar o revés da morosidade judiciária. Além disso, a diminuição da quantidade de presos provisórios será vital para folgar os cofres públicos, em vista ao excessivo custo para manter um indivíduo preso.

4.4 Cooperação dos Entes Federativos no combate à crise penitenciária

Consoante ao abordado, reitera-se que a situação carcerária é um problema público, antigo, relevante e recorrente. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADPF/347⁹, declarou a situação carcerária como um estado de coisas inconstitucional.

Aliado a isso, salienta-se a desorganização do sistema penitenciário brasileiro.

⁹ SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

Está demonstrado que nosso sistema prisional carece de uma organização funcional e harmônica, não havendo integração no funcionamento dos órgãos públicos. Falta padronização de procedimentos e unidade entre os membros federativos.

Para intensificar o combate à crise penitenciária, faz-se necessário uma cooperação e integração, entre os entes federativos, no intuito de organizar, implementar e definir uma gestão capaz de reagir ao transtorno vivenciado. Conforme manifestado pelo Ministro Gilmar Mendes (2015, *online*), deve haver “um indispensável senso de cooperação”.

A crise exteriorizada pelo sistema penitenciário pátrio faz o Estado experimentar sua capacidade de colocar à prova a Constituição Federal. Isto porque, segundo o artigo 5º¹⁰, inciso XLIX da carta magna, os direitos e garantias fundamentais devem ser assegurados. Além disso, os incisos XLVII e XLVIII do supracitado artigo da Constituição Federal também impedem penas cruéis e designam que a pena seja cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado.

De acordo com o analisado, não é o que se tem na prática, constatando-se as situações degradantes detectadas no cárcere. Com o encarcerado sob a custódia do Estado, este é o responsável por assegurar os direitos e garantias individuais. Obviamente, que, por ser responsável por todas as outras demandas da sociedade, essa missão se torna demasiadamente complicada. Mas não impossível.

Não se pode descuidar das outras necessidades básicas, tais como saúde, ensino e segurança pública, mas também não se pode renunciar a determinação constitucional voltada a assegurar direitos fundamentais para pessoas que estão sob sua guarda e responsabilidade. E, para sanar, ou ao menos diluir esta desordem, faz-se necessário a execução de providências direcionadas à administração penitenciária.

Incumbe-se de exigir do poder estatal uma adequada destinação de recursos públicos, associando esses recursos a uma gestão eficaz. Para isso, é fundamental uma cooperação dos entes federativos, além dos poderes e esferas estatais, visando uma solução para a atual condição carcerária.

Um controle pertinente é essencial para condicionar uma situação digna dos que estão sob a tutela do Estado. Mas não só isso, sendo, também, capaz de traduzir em uma efetiva

¹⁰ 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: XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

forma de instituir à pena seus reais objetivos, quais sejam, de ressocializar e prevenir, no intuito de favorecer toda a sociedade, estabelecendo uma correta execução da pena.

Tal objetivo torna-se bem menos complicado com a devida partição dos estados e municípios, interferindo para contribuir, seja no auxílio para coordenar os presídios, seja colocando-se a disposição para o que for necessário. Sem dúvidas, seria um passo fundamental em prol do manejo da crise penitenciária.

4.5 Redução da reincidência criminal

Um dos fatores mais agravantes da superlotação carcerária é a reincidência criminal dos presos brasileiros. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), em pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2015, *online*), pelo menos 1 em cada 4 condenados voltam a cometer delitos. Ressalta-se que esse estudo considera apenas como efeito de reincidência a legal, ou seja, a condenação judicial por novo crime até cinco anos após a extinção da pena anterior. Levando-se em conta outros levantamentos já realizados sobre reincidência criminal, as taxas são ainda mais elevadas, chegando ao alarmante índice de 70%. No entanto, leva-se em conta a quantidade de apenados que voltaram aos presídios ou ao sistema de Justiça criminal independentemente de condenação (caso dos presos provisórios), abrangendo, portanto, outros tipos de reincidência.

Diante dessa constatação, pode-se concluir que o sistema penitenciário brasileiro não reabilita, não reeduca e não ressocializa. Ou seja, não cumpre com aquilo a que se propõe, nos termos da Lei de Execução Penal.

Para reduzir o déficit carcerário e melhorar o sistema penitenciário, é preciso que a pena cumpra sua função. Que haja uma reforma no intuito de tornar útil a pena privativa de liberdade. O cárcere atual não tem a mínima estrutura necessária para tornar satisfatória a execução da pena. É necessário que haja uma maior ação das políticas penitenciárias, atuando no sentido de tentar recuperar socialmente os delinquentes.

A redução da reincidência criminal é apenas um dos primeiros passos em prol da superação da crise do sistema penitenciário. Isto porque, se a reincidência é reduzida, significa que a privação de liberdade está cumprindo com o disposto, reeducando o criminoso. Além disso, é necessário que a pena vise ressocializar o preso, não apenas impondo a ele um castigo. Em caso de haver uma efetiva ressocialização, a consequência natural será a diminuição da taxa de criminalidade e, portanto, do número de prisões.

O que se depreende é que a taxa de reincidência é demasiada por não haver,

no atual sistema carcerário, a preocupação com a ressocialização do apenado. Muito se fala em punir, mas pouco se fala em reeducar. É necessário entender que o primeiro passo é adaptar os presos para a vida em sociedade, aplicando-lhes a verdadeira incumbência da pena. Desta forma, estaríamos passíveis de tornar útil a execução penal.

4.6 Aplicação das penas alternativas

Diante da atual problemática da criminalidade presenciada no Brasil, é perceptível que a pena não vem conseguindo impor sua função preventiva, sendo incapaz de conter a violência dos grandes centros populacionais.

A segregação do indivíduo da sociedade, com a imposição da restrição de sua liberdade, impede, de certa forma, a possibilidade de ressocialização dentro dos presídios, posto que não se tem a estrutura necessária para aplicar uma política de civilização, prejudicando a reeducação e causando danos invisíveis que são irreparáveis ao apenado.

O Estado Democrático Brasileiro, por intermédio de sua Constituição Federal, impõe que a execução da pena deve ter o intuito de ressocializar o delinquente, visando sua inserção na vida comunitária, com intuito de impedir a reincidência criminal, obstando a prática de novos crimes.

Com as recentes reformas no ordenamento jurídico penal brasileiro, permitiu-se a aplicação de sanções que não decretam a privação total de liberdade do infrator, variando a intensidade da pena de acordo com a culpabilidade, bem como a possibilidade da reparação do dano causado. Foi o que se convencionou chamar de penas alternativas.

O conceito de penas alternativas tem como base uma “ideia generalizada e que circunscreve [...] combinação da proporcionalidade e permutabilidade da punição na comunidade. Assim, a punição/pena dentro de certos limites pode ser substituída por outra, menos intrusiva, e ainda promover e conservar a ordem político-social.” (BERDETE, 2015, p. 47).

Como espécies de penas alternativas diversas da prisão temos, com previsão legal em nosso ordenamento, a partir do advento da Lei 9.714/98, que modificou o art. 43¹¹ do Código Penal: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana.

¹¹ Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana; IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

A adoção das penas alternativas na legislação pátria trouxe um rol de vantagens, com enfoque na tentativa de diminuição do encarceramento em massa, promovendo uma redução no custo do sistema repressivo, posto que adequa a reprimenda penal à gravidade do delito e as condições do apenado. Desta feita, a aplicação de penas alternativas evita a prisão por crimes considerados de menor potencial ofensivo, evitando o isolamento total do infrator.

Importante ressaltar que a previsão da aplicação das penas alternativas impacta na função retributiva da pena, razão pela qual, deve sempre atender às peculiaridades do caso e as condições pessoais do condenado.

No entanto, mesmo com a entrada em vigor de leis que visavam a devida aplicação das penas alternativas, este instituto acabou sendo ignorado e inaplicado. Relata Bitencourt (2013, p. 91) que apesar da novidade legislativa, se presenciou a falta de coragem do Poder Judiciário em aplicar não só a pena justa e necessária, como também a pena legal a qual diversos sentenciados tinham direito, violando um direito constitucional do cidadão.

E é exatamente isso que ocorre atualmente. O Estado, sob o argumento da impossibilidade de fiscalizar adequadamente o cumprimento de penas alternativas acaba punindo o cidadão, suprimindo um direito seu e ignorando a aplicação das ditas penas alternativas, colocando-o no cárcere sem a necessidade exigida.

Faz-se necessário que o Estado aja no intuito de fazer valer a legislação, concedendo o direito de o cidadão ver convertida a pena de prisão em pena alternativa quando legalmente válido, sob pena de ver fracassada as modificações recentes realizadas no ordenamento penal. Novamente toca-se no ponto de se ver harmonizado as esferas estatais, devendo o legislativo e executivo auxiliarem o judiciário para um preciso cumprimento e execução das medidas alternativas, tornando-as efetiva, com o aporte financeiro e operacional necessário. Como bem conclui Bitencourt (2013, p. 92): “Na verdade, é fundamental que o Poder Central desperte para a importância de investir na criação de infraestrutura para tornar possível a aplicação eficaz das penas restritivas de direito”.

Ademais, enfatiza-se que a aplicação das penas alternativas, além de contribuir para o controle da crise penitenciária, aliviaria também os cofres públicos, posto que a diminuição da população carcerária significaria um importante corte de gastos, tendo em vista que, segundo o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) (2016, *online*) a média nacional de custo por preso é de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

Portanto, visa-se, na imposição de penas alternativas, em substituição à privação de liberdade, desde que legalmente previstas, uma excelente alternativa tendendo a promover de forma mais dinâmica a ressocialização do infrator, diminuindo o exorbitante custo de manter

o indivíduo encarcerado, sob a tutela do Estado.

5 CONCLUSÃO

De acordo com o proposto, firma-se que é completamente plausível evitar a enorme quantidade de prisões efetuadas no Brasil, desde que haja a implementação de um eficiente plano de soluções alternativas de conflito, aliado à execução de políticas públicas que direcionem combater o ambiente criminógeno, especialmente nas periferias dos grandes centros populacionais.

Não há como negligenciar a grave parcela do legislativo, que opta por abandonar políticas preventivas, escancarando a crise através de propostas demagógicas. Além disso, não se pode omitir a responsabilidade dos representantes do Poder Judiciário, que priorizam a efetivação compulsiva de prisões em detrimento da aplicação de outras penas disponíveis no ordenamento jurídico pátrio.

Não se pode ignorar a proposta da aplicação do direito penal do equilíbrio como instrumento de reforma legislativa, visando a verdadeira utilização do direito penal como *ultima ratio*, abolindo da esfera penal infrações de menor potencial ou que visem a tutela de bens juridicamente pouco relevantes.

Conforme a lógica processual penal, as prisões processuais devem ser usadas tão somente em situações excepcionais, no entanto, há uma preferência dos juízes e promotores em torná-las como regra, utilizando-se de argumentos genéricos. Com isso, as prisões vão se tornando paulatinamente a providência central e primária a ser tomada, levando milhares de infratores ao cárcere quando plenamente possível uma aplicação de medida diversa da prisão.

Ressalta-se ainda a gravidade da ordem desenfreada de prisões quando estas restringem a liberdade de um inocente ou aloca um delinquente que não cometeu crimes graves junto de prisioneiros de alta periculosidade, fornecendo estrutura propícia para o desenvolvimento e crescimento do crime organizado no interior do cárcere.

Isto posto, revela-se a problemática da crise penitenciária brasileira, com o movimento cada vez mais acentuado em prol da restrição da liberdade. O estereótipo do criminoso brasileiro é jovem, de baixa renda, com baixo ou nenhum grau de escolaridade, virando refém de atividades ilícitas para sobreviver, fato acentuado ainda mais pelo alto índice de desemprego. Portanto, mais do que prender, precisa-se educar. O trabalho e o estudo são responsáveis pela dignificação do homem e, através deles, pode-se encontrar uma saída do âmbito criminoso, evitando a ocorrência da reincidência criminal.

Necessário a implementação de programas sociais que visem uma formação profissionalizante, além de adequar e propiciar aos jovens brasileiros atividades capazes de os fazer renunciarem ao ócio e a atividade criminosa. Além disso, recorda-se do grave problema

das drogas, que precisa ser sanado ante o elevado índice de consumo e tráfico, com a conscientização do mal acarretado pelas substâncias entorpecentes.

Dessa forma, necessita-se combater o elevado índice de prisões processuais, destinar programas sociais e políticas públicas para os mais necessitados, como forma de educar e socializar, além de se atentar ao acionamento do direito penal somente quando estritamente necessário, visando a redução da população carcerária e a evolução do sistema penitenciário.

Deve-se fazer da crise enfrentada o momento ideal para uma real reinvenção do sistema punitivo pátrio, com a missão de desenraizar o fracasso e a barbárie do cárcere, visando garantir ao delinquente o mínimo de dignidade e salubridade no local onde se encontra recluso.

REFERÊNCIAS

Agência CNJ de Notícias. **Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 30 maio 2018.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal: esquematizado**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2014.

BALDISSARELLA, F. L. B. **Pena de prisão: O mal necessário?** Âmbito Jurídico, Rio Grande, mar. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9073> . Acesso em: 30 maio 2018.

BBC BRASIL (Brasil). **Estas são as 50 cidades mais violentas do mundo (e 17 estão no Brasil)**. 2018. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-43309946>>. Acesso em: 31 maio 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BERDET, Marcelo Borba. **Os significados da punição nas penas alternativas**. 2015. 175 f., il. Tese (Doutorado) - Curso de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/19210/1/2015_MarceloBorbaBerdet.pdf>. Acesso em: 26 maio 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão, Causas e Alternativas**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Penas Alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, 31 dez. 1940.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF, 13 jul. 1984.

_____. Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998. **Altera dispositivos do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal**. Brasília, DF, 26 nov. 1998

_____. Lei nº Lei de 16 de dezembro de 1830, de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 08 jan. 1831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 31 maio 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ, 09 de set. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº RE 592581. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 18 de março de 2010. **Jurisprudência**. Rio Grande do Sul, 06 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2010.

CRUZ, Walter Rodrigues da. **As Penas Alternativas no Direito Pátrio**. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2000.

DROPA, Romualdo Flávio. **Direitos Humanos no Brasil: a exclusão dos detentos**. 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3874>. Acesso em: 31 maio 2018.

DUARTE, P.; STEMPLIUK, V.; BARROSO, L. **Relatório brasileiro sobre drogas. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas**. 2009. Brasília, DF.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

_____. **Direito Penal do Equilíbrio**. 9. ed. Niterói, Rj: Impetus, 2016.

HIDEG, Gergely. **Estudo: Brasil é o país com o maior número de mortes violentas no mundo**. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/_conteudo/brasil/2017-12-07/estudo-brasil-e-o-pais-com-o-maior-numero-de-mortes-violentas-no-mundo.html>. Acesso em: 07 dez. 2017.

HUNGRIA apud MUAHAD, Irene Batista. **Pena Privativa de Liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 249.

JESUS, Maria Gorete Marques. **Prisão provisória e a lei de drogas**. São Paulo: Edusp, 2010.

LYRA, Roberto. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. p. 91.

MADRID, Fernanda de Matos Lima. **A função oculta da pena privativa de liberdade e do sistema prisional**. 2013. 155 f. In: Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho, 2013. Disponível em: [http://uenp.edu.br/index.php/docproof/doc_view/3938-fernanda-de-matos-lima-madrid]. Acesso em: 30 maio 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Segurança pública e a responsabilidade do Judiciário**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-abr-05/observatorio-constitucional-seguranca-publica-responsabilidade-judiciario>>. Acesso em: 30 maio 2018.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. Dos sistemas penitenciários. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12621>. Acesso em: 31 maio 2018.

NASCIMENTO, Diego do Espíro Santo Menezes do. **Evolução dos Sistemas Penitenciários**. 2011. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1835/1394>> Acesso em: 31 maio 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Edmundo. **O futuro alternativo das prisões**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 53.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2017

RÍMULO, Alexandre. **A pena restritiva de liberdade à luz dos sistemas penitenciários**. 2008. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4635/Apena-restritiva-de-liberdade-a-luz-dos-sistemas-penitenciarios>>. Acesso em: 12 set. 2008.

RODRIGUES, Filipe Azevedo. **7 coisas que aprendi trabalhando no sistema prisional brasileiro**. Disponível em: <<https://spotniks.com/7-coisas-que-aprendi-trabalhando-no-sistema-prisional-brasileiro/>>. Acesso em: 31 maio 2018.

SALES, Marco Antônio. **A instituição prisional: Minas Gerais e a falência do sistema carcerário: uma proposta de solução para o problema**. 2002. 100 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/82748/193592.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 31 maio 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Penas Restritivas de Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **CRIMINOLOGIA**. 5. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

_____. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. 2011. 228 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-31072012-092234/pt-br.php>>.

Acesso em: 31 maio 2018

ZAMPIER, Débora. **Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa. 2015**. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>>. Acesso em: 31 maio 2018.