

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

ISRAEL OLIVEIRA PEREIRA

**ASPECTOS RESSOCIALIZADORES DO SISTEMA PENAL
BRASILEIRO**

Taubaté – SP

2021

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

ISRAEL OLIVEIRA PEREIRA

**ASPECTOS RESSOCIALIZADORES DO SISTEMA PENAL
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Mestre Avelino Alves Barbosa Júnior.

Taubaté – SP

2021

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

P436a Pereira, Israel Oliveira
Aspectos ressocializadores do sistema penal brasileiro / Israel
Oliveira Pereira. -- 2021.
84f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2021.
Orientação: Prof. Me. Avelino Alves Barbosa Júnior, Departamento
de Ciências Jurídicas.

1. Criminalidade. 2. Ressocialização. 3. Direito penal. I. Universidade
de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito.
II. Título.

CDU - 343.21

ISRAEL OLIVEIRA PEREIRA

ASPECTOS RESSOCIALIZADORES DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito para obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Data: _____/_____/_____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Professor (a): _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Professor (a): _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

À minha família que sempre me apoiou e ao meu grande amigo Denys no qual me incentivou a seguir com meus sonhos e a não desistir jamais!

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado tantas oportunidades no qual através da minha força devotada, determinação e perseverança pude transformar tudo isso em boa sorte!

Ao Prof. Mestre Avelino Alves Barbosa Júnior pela excelente orientação e pelos ensinamentos no qual levarei para sempre comigo.

A Universidade de Taubaté pela oportunidade de ter cursado Ciências Jurídicas em uma instituição de renome e tradição.

A todos os professores que contribuíram para minha formação jurídica e humanística, serei eternamente grato!

ADVOCATUS

Nesse vasto mundo, meu Deus!
Espero ser um bom advogado,
Pois, defender um pai de família ou um inocente
encarcerado.
Esse é o meu dever sagrado!

Nesse vasto mundo de meu Deus,
Não hesitarei lutar até em última instância,
Para livrar um inocente da mão pesada do Estado!
Nesse mundo de meu Deus,

Nesse vasto mundo ó meu Deus,
Espero que as injustiças sejam combatidas!
Que o fio da espada afiada de Dâmocles saia da
mira dos inocentes acusados!

A palavra advogado precede do latim *advocatus*,
Que significa aquele que é chamado,
Pois, se assim o for, usarei de todas as lícitas armas
possíveis para libertar e ajudar,
Aqueles que de mim realmente precisar!

Nesse vasto mundo ó meu Deus,
Boneca de pano também é gente!
Só não permitirei que inocente nenhum seja,
preso na minha frente!

(PEREIRA, Israel Oliveira)

RESUMO

O presente trabalho de graduação visa analisar os aspectos ressocializadores do sistema penal brasileiro de modo a elucidar as principais leis e artigos relacionados ao tema, sem exauri-lo por completo, analisando desde o estabelecimento das primeiras penitenciárias, perfazendo sobre a função da pena e analisando a situação atual dos presos no Brasil. Como forma de elucidar os aspectos ressocializadores nos valem os principais artigos de leis constitucionais, infraconstitucionais e os pactos de direitos humanos assinados e ratificados pelo Brasil, por exemplo, o Pacto Americano de Direitos Humanos de “São José da Costa Rica”, e também nos respaldamos nas principais obras da doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores acerca de temas que geraram muitas discussões no passado. Depois da análise minuciosa acerca do sistema penal brasileiro e dos índices alarmantes pudemos constatar que o Brasil vem se empenhando para tentar mudar sua situação no cenário nacional e internacional, todavia, esses esforços estão longe de acabar com a problemática da criminalidade, bem como a reincidência no Brasil. Os principais aspectos que induzem as pessoas a criminalidade e inviabilizam a ressocialização é a marginalização da parcela da população que não tem acesso a saneamento básico, saúde e educação de qualidade, além do desemprego crescente no país e a atual crise política e do novo corona vírus, e ainda temos estabelecimentos penais superlotados, sem a menor estrutura de ressocializar ninguém.

Palavras-chave: Criminalidade. Ressocialização. Direito Penal.

ABSTRACT

This graduation work aims to analyze the resocializing aspects of the Brazilian criminal justice system in order to elucidate the main laws and articles related to the subject, without exhausting it completely, analyzing since the establishment of the first penitentiaries, making on the function of the penalty and analyzing the current situation of prisoners in Brazil. As a way of elucidating the resocializing aspects, we make use of the main articles of constitutional and infra-constitutional laws and the human rights pacts signed and ratified by Brazil, for example, the American pact on human rights of "São José da Costa Rica", and also rely on the main works of doctrine and jurisprudence of the superior courts on issues that have generated many discussions in the past. After the detailed analysis of the Brazilian criminal system and the alarming indexes, we can see that Brazil has been making efforts to try to change its situation in the national and international scenario. However, these efforts are far from ending the problem of criminality, as well as recidivism in Brazil. The main aspects that induce people to crime and make re-socialization impossible are the marginalization of the portion of the population that does not have access to basic sanitation, health and quality education, besides the growing unemployment in the country and the current political crisis and the new corona virus, and we still have overcrowded penal establishments, without the slightest structure to re-socialize anyone.

Key-words: Crime. Resocialization. Criminal Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. ORIGEM DO SISTEMA PENITENCIÁRIO	11
1.1. O SISTEMA PRISIONAL NA IDADE ANTIGA.....	13
1.2. O SISTEMA PRISIONAL NA IDADE MÉDIA.....	13
1.3. O SISTEMA PRISIONAL NA IDADE MODERNA.....	17
1.4. O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL IMPÉRIO.....	18
1.5. O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL REPÚBLICA.....	20
2. CONCEITO DE PENA.....	23
2.1. FUNÇÃO DA PENA	23
2.1. TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA.....	25
2.2.1. TEORIA RETRIBUTIVA OU ABSOLUTA DA PENA	25
2.2.2. TEORIA PREVENTIVA OU RELATIVA DA PENA	26
2.3. PREVENÇÃO GERAL.....	28
2.3.1. PREVENÇÃO GERAL POSITIVA	28
2.3.2. PREVENÇÃO GERAL NEGATIVA.....	29
2.4. PREVENÇÃO ESPECIAL	30
2.4.1. PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA.....	30
2.4.2. PREVENÇÃO ESPECIAL NEGATIVA	31
2.5. TEORIA MISTA OU UNIFICADA	31
3. CLASSIFICAÇÕES DAS PENAS DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.....	33
3.1. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE.....	33
3.2. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.....	39
3.3. PENA PECUNIÁRIA E PENA MULTA	42

4. REQUISITOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS	44
4.1. DURAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	45
4.2. DURAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DA PENA DE	46
4.3. DURAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE	48
5. MODALIDADES DE PRISÕES NO BRASIL	50
5.1. PRISÃO TEMPORÁRIA	50
5.2. PRISÃO PREVENTIVA	52
5.3. PRISÃO EM FLAGRANTE	52
5.4. PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS DE EXTRADIÇÃO	55
5.5. PRISÃO PARA EXECUÇÃO DA PENA	56
5.6. PRISÃO CIVIL PELO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA ...	56
5.7. PRISÃO DOMICILIAR	57
6. DIREITOS DOS PRESOS	59
7. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DIREITOS HUMANOS AOS PRESOS EM GERAL NO BRASIL	63
8. ASPECTO RESSOCIALIZADOR DO DIREITO DE REABILITAÇÃO CRIMINAL	71
9. ASPECTO RESSOCIALIZADOR DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	73
10. A RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS NO BRASIL	76
11. A SITUAÇÃO ATUAL DOS PRESOS NO BRASIL	78
CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
REFERÊNCIAS	82

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de graduação visa analisar os aspectos ressocializadores do sistema penal brasileiro de modo a elucidar as principais leis e artigos ligados ao tema.

Sabemos que o Brasil é um dos países com a maior população carcerária do mundo e muitas são as hipóteses levantadas para tentar explicar esse percentual lastimável, muitos ligam ao fato de o Brasil ser um país de proporções continentais e por possuir uma população muito grande, todavia, tais fatos não representam a verdade sobre o problema do cárcere no Brasil.

Quando analisamos outros países como a Rússia, por exemplo, que é o maior país do mundo, os índices de criminalidade estão menores comparados com o Brasil, o grande problema que enfrentamos é a desigualdade social bem acentuada, uma diferença latente entre ricos e pobres e ainda a falta de escolarização de pessoas de baixa renda, que são boa parte da população.

Aliado ao desemprego, falta de oportunidades, e escolas precárias podemos observar que com o passar dos anos houve um aumento expressivo no número de crimes ocorridos no país e infelizmente não dispusemos de um aparato penal funcional, nossos estabelecimentos penais parecem masmorras da idade média, nossa legislação penal é apropriada, todavia, a realidade não corresponde a expectativa criada pela legislação.

Um importante aparato penal previsto em nosso Código Penal é a casa do albergado (art. 33, §1º, “c”), um estabelecimento em que se cumpre pena privativa de liberdade em regime aberto e ou semiaberto, e pena de limitação de fim de semana, no qual os apenados são submetidos a cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas, todavia, a maioria das regiões do país não possui um estabelecimento como esse.

Não podemos negar que o Brasil vem tentando diminuir o número de presos e está acelerando os julgamentos, pois muitos indivíduos cumpriam sua pena inteira sem terem a oportunidade de se defenderem no processo e quando o julgamento era realizado e o réu condenado, o tempo de prisão preventiva já havia superado a pena imposta pelo Estado, e ele era colocado imediatamente em liberdade.

1. ORIGEM DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Muitos teóricos estudam acerca do sistema penitenciário, desde seu surgimento até os dias atuais. É importante destacar que não podemos definir exatamente quando surgiu o primeiro sistema penitenciário, por mais primitivo que seja, mas podemos ter por base mais ou menos em que período histórico ocorreu, através de documentos, leis e livros escritos desde os primórdios da humanidade.

Na bíblia sagrada, (ainda que muitos não acreditem) nos é mostrado que o primeiro castigo ocorreu quando o homem ainda habitava no paraíso, Adão e Eva advertidos por Deus a não comer do fruto proibido, foram enganados pela serpente vindo a comer da fruta proibida, descumprindo a palavra de Deus, sendo assim expulsos do paraíso.

Acerca dessa passagem bíblica aduz Greco (2017, p. 46):

Segundo o livro de Gênesis, capítulo 3, versículo 8, Deus se encontrava com o homem sempre no final da tarde, ou seja, na virada do dia. Seu contato era permanente com ele. Contudo, após sua fatal desobediência, Deus se afastou do homem. Começava, ali, a história das penas.

A expulsão do primeiro casal do paraíso foi, com certeza, a maior de todas as punições. Logo após provar do fruto da árvore do conhecimento do bem e do mal, o homem deixou de lado sua pureza original, passando a cultivar sentimentos que até então lhe eram desconhecidos. (grifos nossos).

Um outro fato interessante é que depois que Adão e Eva foram expulsos do paraíso e passaram a habitar a terra, eles tiveram dois filhos Caim, o mais velho e Abel o mais novo.

Abel era o filho mais obediente e respeitava as leis de Deus e os seus pais, conseqüentemente era o mais amado, todavia, depois de algum tempo Caim tomado de ódio e inveja de seu irmão, chamou-o para sair e o matou, conforme está escrito na Bíblia (Gênesis 4:3-12):

Depois de algum tempo, Caim apresentou produtos do solo como oferta a Javé. Abel, por sua vez, ofereceu os primogênitos e a gordura do seu rebanho. Javé gostou de Abel e de sua oferta, e não gostou de Caim e da oferta dele. Caim ficou muito enfurecido e andava de cabeça baixa. E Javé disse a Caim: "Por que você está enfurecido e anda de cabeça baixa? Se você agisse bem, andaria com a cabeça erguida; mas, se você não age bem, o pecado está junto à porta, como fera acuada, espreitando você. Por acaso você pode dominá-la?". Entretanto Caim disse a seu irmão Abel: "Vamos sair". E quando estavam no campo, Caim se lançou contra seu irmão Abel e o matou.

Então Javé perguntou a Caim: "Onde está seu irmão Abel?" Caim respondeu: "Não sei. Por acaso sou o guarda do meu irmão?" Disse Javé: "O que foi que você fez? Ouço o sangue do seu irmão clamando da terra para mim.

Por isso você é amaldiçoado por essa terra, que abriu a boca para receber das suas mãos o sangue do seu irmão. Ainda que você cultive o solo, ele não lhe dará mais o seu produto. Você andará errante e perdido pelo mundo". (grifos nossos).

Com base na leitura e no trecho acima destacado podemos notar um importante princípio consagrado em nossa constituição, o devido processo legal, (art. 5º, LIV) e a presunção de inocência (art. 5º, LVII), pois mesmo Deus sendo onipresente e onisciente, aquele que sabe e vê tudo, Deus deu a Caim a oportunidade de explicar o que havia acontecido com o seu irmão.

Como se nota na obra citada, e mesmo na bíblia sagrada ainda não se falava em estabelecimento penal, ou seja, violado uma norma, surgiria então a correspondente pena (castigo).

Os modelos antigos em sua grande maioria funcionavam apenas como meio para uma punição pior, em geral os indivíduos eram presos em calabouços, acorrentados, amordaçados, entre outros, para mais tarde, depois de definido sua verdadeira pena, sofrer tal desiderato.

As penas mais comuns eram: morte, mutilações de membros do corpo do indivíduo e seus órgãos, sendo que em sua grande maioria as penas eram públicas para que servisse de exemplo aos demais para que não cometessem crimes e não possuíam equivalência entre o crime praticado e a pena sofrida.

Com isso passaremos a analisar a evolução do sistema penal ao longo dos séculos.

1.1. O SISTEMA PRISIONAL NA IDADE ANTIGA

A idade antiga é marcada por muitos mitos e superstições, foi a partir de tal período que se tem registro das primeiras civilizações, conforme Silva *apud* Caldeira (2009):

A Idade Antiga é o período histórico em que as primeiras civilizações surgiram e se desenvolveram. Essa época foi marcada pelo nascimento da escrita, por volta de 4.000 a 3.500 a.C., até a queda do Império Romano do Ocidente em 476 d.C. e o início da Idade Média no século V (CALDEIRA, 2009, p. 272).

Nesse período não tínhamos um sistema penal consolidado e estruturado, mas já havia prisões, geralmente, as punições eram dadas pelo rei e a prisão servia como um calabouço no qual o preso aguardava a sua pena.

Esse foi um período marcado por graves violações de direitos humanos, falta de proporção entre o delito cometido e a pena, além de que existia muitas penas humilhantes, degradantes e de morte.

Uma das penas mais antigas e primitivas que existia durante esse período é o apedrejamento, que consistia em uma verdadeira humilhação pública, no qual todos poderiam atirar pedras contra a pessoa condenada e na grande maioria das vezes o condenado vinha a óbito.

1.2. O SISTEMA PRISIONAL NA IDADE MÉDIA

Na idade média não houve grandes mudanças nas penas, elas ainda eram degradantes e cruéis, pois seu objetivo era infligir dor e sofrimento no apenado e ainda não se pensava em ressocialização.

Apesar de as penas terem continuado degradantes foi na Idade Média que se concebeu o primeiro modelo de prisão similar ao que temos hoje.

Segundo Caldeira, (2009, p. 263), a idade média compreende:

A gênese da idade Média se deu no século V, com a queda do Império Romano do Ocidente que foi dominado pelos povos germânicos. Seu término ocorreu no século XV, com o fim do Império Romano do Oriente e o declínio de Constantinopla. O final desse período histórico também tem como marco o surgimento da peste negra, doença que dizimou a população europeia.

Acerca da origem do termo prisão, Machado *et al. apud* Magnabosco (2013), destacam que:

A origem do conceito de prisão como pena teve seu início em mosteiros no período da Idade Média. Com o propósito de punir os monges e clérigos que não cumpriam com suas funções, estes que faltavam com suas obrigações eram coagidos a se recolherem em suas celas e se dedicarem à meditação e à busca do arrependimento por suas ações, ficando, dessa forma, mais próximos de Deus.

Inspirados com a ideia, os ingleses construíram em Londres o que foi considerada a primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos. A *House of Correction* foi erguida no período entre 1550 e 1552, o conceito de seu funcionamento se difundiu de forma acentuada no século XVIII.

Por vários séculos, a prisão serviu de contenção nas civilizações mais antigas como: Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia etc. e está tinha por finalidade ser um lugar de custódia e tortura.

A primeira instituição penal na antiguidade foi o Hospício de San Michel, em Roma, cuja destinação era primeiramente encarcerar “meninos incorrigíveis”, está se denominava Casa de Correção (MAGNABOSCO, 1998).

Com a queda do império romano do ocidente pelas invasões bárbaras quase toda a evolução do direito romano foi perdida, sendo imposto o direito germânico que em muito se assemelhava ao que vimos no período antigo, todavia, com a forte influência da igreja católica que surgiu após o cristianismo se tornar a religião oficial do Império Romano, por ordem do imperador Teodósio I, que tomou a medida numa lei conhecida como Édito de Tessalônica, o direito germânico foi remodelado, dando início ao direito canônico.

Silva *apud* Calderia (2009), destaca que:

A Igreja Católica começou o seu domínio em 313 d. C., com o Édito de Milão, proclamado pelo Imperador Constantino, quando determinou que o cristianismo deixasse de ser perseguido. Em 391 d. C., com o Édito de Tessalônica, o cristianismo tornou-se a religião oficial do Império Romano.

O direito canônico tem fortes raízes na bíblia sagrada, todavia, era proibido a tradução para a língua do povo, no qual ela era lida única e exclusivamente em latim e os únicos letrados que compreendiam o latim na época eram os nobres, ricos e clérigos.

De acordo com a History Brasil:

Em 1199, o Papa Inocêncio III proibiu versões sem autorização das Escrituras. Nos anos seguintes, muitos dos que ousaram contrariar a ordem acabaram tragicamente na fogueira.

John Wycliffe, teólogo e famoso pensador inglês do século XIV, considerava a instituição eclesiástica absolutamente corrupta. Certo de que o papa buscava o benefício próprio e não o dos pobres, Wycliffe publicou uma série de folhetos no qual tratava o pontífice como “o anticristo, o orgulhoso sacerdote mundano de Roma e o mais maldito dos exploradores”. Em 1377, ele foi acusado de heresia e se viu obrigado a renunciar a seu cargo de professor do Balliol College, em Oxford.

Sendo assim, o que a grande maioria da população sábia sobre a escritura sagrada, era através dos padres e sacerdotes da igreja que, infelizmente, alguns utilizaram para interpretar a bíblia da maneira que melhor lhes convinham.

Acerca da influência do Direito Canônico Osvaldo Hamilton Tavares, nos revela que:

O Direito da Igreja Católica, conhecido como Direito Canônico, está contido nos decretos compilados pelo canonista e teólogo Graciano (*“Concordia discordantium Canonum”*), nos *“Decretal”* de Gregório IX, no *“Liber Sextus”* de Bonifácio VII e no *“Liber Septimus Decretalium”* de João XXII. Toda essa legislação foi enfeixada numa única compilação, denominada de *“Corpus Iuris Canonici”*, pelo Concílio de Basiléia (1431-1443). O Direito do antigo monumento jurídico vigorou até 1917, servindo de fonte imediata à legislação vigente em muitos países. Para aferir essa poderosa influência, basta lembrar que na época do Governo Geral, tivemos o Código Sebastião, quemuito modificou as Ordenações Manuelitas e que dava extraordinária importância ao Direito Canônico e às resoluções do Concílio de Trento. O *“Corpus Iuris Canonici”*, enfim, influenciou poderosamente na estruturação das instituições de Direito de Família e nos direitos reais.

Silva, ainda preconiza que:

Outra causa que colaborou para o fortalecimento da Igreja foi o fato de ser uma das únicas instituições organizadas e dotadas de centralização existente na época (NETO, 2010, p. 155). Ademais, o clero era proprietário de imensas áreas de terra o que a tornava ainda mais poderosa, dado que na Europa prevalecia o feudalismo (Tigar apud SANTOS, 2010, p. 240).

Por conseguinte, as punições, paulatinamente, foram se modificando, acarretando, assim, mudanças nas penas e na forma de executá-las, muitas vezes, embora nem sempre, para pior.

Conforme o domínio da Igreja Católica aumentava, os litígios começaram a ser julgados de acordo com os seus interesses, pois a justiça comum e a canônica se uniram para manter a ordem e a moralidade. As decisões eram prolatadas pelos tribunais eclesiásticos, conforme os cânones (Santos, 2010, p. 241-242).

De acordo com Matzembacher:

A ordem jurídica portuguesa encontrava-se nas Ordenações do Reino, que compreendiam, inicialmente, as Ordenações Afonsinas, em seguida, as Ordenações Manuelinas, e por fim, as Ordenações Filipinas. Essas, por sua vez, eram teoricamente aplicáveis no Brasil, pois na colônia reinava a legislação da Metrópole.

Contudo, por inexistência de aplicação, devido a algumas adaptações de preceitos e normas necessárias no cenário brasileiro, surgiu, então, uma legislação especial do direito da Metrópole à Colônia.

Pretendia-se com essas Ordenações suportar todos os aspectos legais da vida dos súditos portugueses, e o direito, entendido como fruto das relações sociais, foi decisivo no esforço perante uma organização civil, uma vez que as mudanças jurídicas estão relacionadas com transformações sociais, políticas e econômicas. Nesse aspecto, as Ordenações fornecem elementos para a compreensão do período da sociedade.

Durante as formulações dos códigos legislativos, vale ressaltar a expansão ultramarina portuguesa, em seus aspectos econômicos, políticos e sociais. Além desse contexto, e com o mesmo intuito, foram publicadas numerosas reformas legislativas a fim de regulamentar minuciosamente as atividades do estado como: fazenda, justiça, exército, administração.

Com base nos autores citados podemos afirmar que toda a estrutura e o que se entendia por sistema penitenciário no Brasil Colônia precedia de Portugal por suas raízes culturais e políticas no qual se perdurou por vários anos, se intensificando com a mudança da corte portuguesa para o Brasil em 1807 e 1808 e foi consequência da invasão de Portugal por tropas francesas durante o período napoleônico, mas de fato a influência de Portugal sobre o Brasil só mudou com a proclamação da República, no qual queriam acabar com tudo que lembrasse a antiga monarquia e estabelecer um Estado novo. (SILVA, Daniel Neves)

Assim fica evidente que a normatividade do Direito Civil Brasileiro se estruturava com base no Direito Português, que por consequência sofria influência do Direito Romano, do Direito Germânico, da moral cristã e do Direito Canônico.

1.3. O SISTEMA PRISIONAL NA IDADE MODERNA

A Idade Moderna é um período de grandes transformações sobretudo acerca das penas e estabelecimentos penais, sobre esse período CALDEIRA (2009, p. 265), destaca que:

A idade moderna é um período de transição que compreende o século XV ao XVIII e que acarretou modificações nas relações sociais, bem como no Direito Penal. Os historiadores consideram que seu início se deu com a ocupação de Constantinopla pelos Turcos Otomanos e seu encerramento foi ocasionado pela Revolução Francesa, em 1789.

Ainda preleciona Greco (2017, p. 54), que:

Sobretudo a partir do final do século XVIII, as penas corporais, aflitivas foram sendo substituídas, aos poucos, pela pena de privação de liberdade, que, até aquele momento, com raras exceções (a exemplo do que ocorria com a punição dos monges religiosos em seus monastérios, cuja finalidade era levá-los a refletir sobre a conduta praticada, ou ainda com as casas de correção criadas a partir da segunda metade do século XVI na Inglaterra – *houses of correction* e *bridewells* – e na Holanda – *rasphuis* para os homens e *spinhuis* para as mulheres), era tida tão somente como uma medida cautelar, ou seja, sua finalidade precípua era fazer com que o condenado aguardasse, preso, a aplicação de sua pena corporal.

O que marcou profundamente o período da Idade Moderna foi o movimento Iluminista, no qual vários estudiosos da época começaram a refletir sobre a pena, o indivíduo e sua relação com a sociedade.

Muito foi discutido sobre as penas capitais e outras penas degradantes e cruéis, no qual foram enfraquecendo ao longo do tempo, ainda mais com o desenvolvimento do capitalismo que avançava rapidamente na América do Norte e nos países da Europa e precisavam de mão de obra barata, viram uma oportunidade de usar os presos para isso, o que mais tarde acabou criando uma outra pena degradante que é conhecida como a pena de trabalhos forçados, muito utilizada principalmente na Inglaterra e Estados Unidos da América no qual os presos eram forçadas a trabalhar em mineradoras de carvão e pedras preciosas e muitos acabavam não aguentando os trabalhos forçados e acabavam falecendo.

1.4. O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL IMPÉRIO

Após a independência do Brasil em 7 de setembro de 1822, houve grande pressão dos nobres e populares na época para a criação de uma Constituição do Império do Brasil e uma regulamentação própria de Leis e Códigos sistematizados, além da criação de cursos jurídicos que antes eram proibidos de existir no Brasil.

Até meados do século XIX, aqueles que tinham interesse em se formar no curso de Ciências Jurídicas deveria ir a Portugal, realizar o curso lá e depois regressar ao Brasil para exercer as diversas funções dos operadores do Direito no Brasil.

Segundo Anísio Teixeira:

Até os começos do século XIX, a universidade do Brasil foi a Universidade de Coimbra, onde iam estudar os brasileiros, depois dos cursos no Brasil nos reais colégios dos jesuítas. No século XVIII, esses alunos eram obrigados a um ano apenas no Colégio de Artes de Coimbra para ingresso nos cursos superiores de Teologia, Direito Canônico, Direito Civil, Medicina e Filosofia, nesta última, depois da reforma de 1772, incluídos os estudos de ciências físicas e naturais. Nessa universidade graduaram-se, nos primeiros três séculos, mais de 2.500 jovens nascidos no Brasil.

A Universidade de Coimbra era a universidade do império português e a sua grande força unificadora. No quinquênio à reforma pombalina (1764-1768), contava com 20.453 estudantes de todo o império português, assim distribuídos: teologia, 566; medicina, 996; leis, 2.493; cânones, 16.398. Essa era a grande universidade a ser reformada para a introdução das novas ciências da natureza e a transformação do Estado eclesiástico no Estado secular e regalista, sob a influência do iluminismo da época, a que Portugal afinal chegara.

Os primeiros cursos jurídicos foram criados simultaneamente nas cidades de São Paulo e Olinda em 1824, através da “Lei de 11 de agosto de 1827”, no qual D. Pedro I instituiu os cursos jurídicos no Brasil.

O primeiro código que regulamentava os crimes e penas no Brasil foi o Código Criminal, em 16 de dezembro de 1830, pelo então imperador D. Pedro I. Nesse período havia algumas penas, tidas hoje como ultrapassadas e desmedidas, como podemos ver no Código Criminal do Império:

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

Art. 44. A pena de galés sujeitará os réos a andarem com calceta no pé, e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregarem-se nos trabalhos publicos da provincia, onde tiver sido commettido o delicto, á disposição do Governo.

Art. 51. A pena de degredo obrigará os réos a residir no lugar destinado pela sentença, sem poderem sahir d'elle, durante o tempo, que a mesma lhes marcar.

A sentença nunca destinará para degredo lugar, que se comprehenda dentro da comarca, em que morar o offendido.

Como podemos observar nos casos acima, no Brasil Império, ainda eram toleradas penas de morte, degredo e galés.

Todavia, um importante avanço foi o surgimento, nesse período, de prisões com celas individuais e estabelecimentos penais destinado aos presos em geral, nesse sentido Machado *et al.* (2013), destacam que:

No Brasil, foi a partir do século XIX que se deu início ao surgimento de prisões com celas individuais e oficinas de trabalho, bem como arquitetura própria para a pena de prisão. O Código Penal de 1890 possibilitou o estabelecimento de novas modalidades de prisão, considerando que não mais haveria penas perpétuas ou coletivas, limitando-se às penas restritivas de liberdade individual, com penalidade máxima de trinta anos, bem como prisão celular, reclusão, prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar.

Outro importante avanço foi na Constituição do Império do Brasil que previa, em seu artigo 179, inciso XXI que:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXI. As Cadêas serão seguras, limpas, e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circumstancias, e natureza dos seus crimes.

O que se denota na leitura desses dispositivos seria uma humanização da pena e dos apenados, todavia, infelizmente isso ficou apenas no papel, na realidade quase nada mudou para os apenados, as prisões do Brasil eram e ainda são umas verdadeiras masmorras.

Na época os estabelecimentos penais também serviam não apenas para castigar, mas também para infligir dor e sofrimento nos apenados

1.5. O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL REPÚBLICA

No Brasil República havia um forte movimento que queria acabar com tudo que lembrasse o antigo Império do Brasil, além de que já havia passado 60 anos desde a outorgação do Código Criminal do Império, com isso o então Ministro da Justiça Campos Sales pediu que fosse estruturado um novo código.

Machado *et al.* (2013), destacam que:

No início do século XX, a legitimidade social da prisão ganhou variações para um melhor controle da população carcerária. Neste período, surgiram tipos modernos de prisões adequadas à qualificação do preso segundo categorias criminais: contraventores, menores, processados, loucos e mulheres.

Os asilos de contraventores tinham por finalidade o encarceramento dos ébrios, vagabundos, mendigos, em suma, os antissociais. Os asilos de menores buscavam empregar um método corretivo à delinquência infantil. Acreditando-se na inocência do réu, foi proposta uma prisão de processados, considerando-se não conveniente misturá-los com delinquentes já condenados ou provavelmente criminosos.

Os manicômios criminais foram idealizados para aqueles que sofriam alienação mental e requeriam um regime ou tratamento clínico, enquanto os cárceres de mulheres, seriam organizados de acordo com as indicações especiais determinadas por seu sexo.

Com a entrada do novo código que ao invés de Código Criminal, adotou-se o termo Código Penal, terminologia empregada que abarca não o macro (os crimes), mas, rememora apenas as penas (caráter secundário), já que nem todo crime necessariamente tem uma pena, podendo ter uma medida de segurança e também a função do Código Penal não é estabelecer propriamente penas e sim descrever e tipificar os crimes, assim preferimos que fosse adotado o termo “Código Criminal” ao invés de “Código Penal”.

Nesse sentido destaca Greco (2017, p. 33 e 34):

O Brasil, desde que se tornou independente, em 1822, somente utilizou a expressão Direito Criminal uma única vez, em seu Código de 1830 (Código Criminal do Império). Nos demais, passou a adotar a denominação Código Penal para o conjunto de normas, condensadas num único diploma legal, que visam tanto a definir os crimes, proibindo ou impondo condutas, sob a ameaça de sanção para os imputáveis e medida de segurança para os inimputáveis, como também a criar normas de aplicação geral, dirigidas não só aos tipos incriminadores nele previstos, como a toda a legislação penal extravagante, desde que esta não disponha expressamente de modo contrário, conforme determina o art. 12 da Parte Geral do Código Penal (lei nº 7.209/84), assim redigido:

Art. 12. As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

Conforme as lições de Basileu Garcia, criticava-se a expressão Direito Penal porque esta dava ênfase à pena e não abrangia as medidas de segurança, que visam não à punição do agente que cometeu um injusto típico, mas, sim, ao seu efetivo tratamento. Contudo, noticiava ainda o renomado mestre que alguns sustentavam ser “mais apropriado dizer Direito Criminal, porquanto as mencionadas medidas visam a evitar os crimes e pressupõem, em regra, que o seu destinatário tenha praticado algum.”

Greco apud Batista (2017, p. 34), nos mostra que:

Nilo Batista, adepto da expressão direito penal, justifica sua posição dizendo: “Em primeiro lugar [...], a pena é condição de existência jurídica do crime – ainda que ao crime, posteriormente, o direito reaja também ou apenas com uma medida de segurança.

Pode-se, portanto, afirmar com Mir Puig que a pena não apenas é o conceito central de nossa disciplina, mas também que sua presença é sempre o limite daquilo que a ela pertence. Em segundo lugar, porque as medidas de segurança constituem juridicamente sanções com caráter retributivo, e, portanto, com indiscutível matiz penal”.

Ainda continua Greco (2017, p. 34):

Embora façamos o estudo de um Direito Penal, não descartamos o uso do vocábulo criminal do nosso sistema jurídico. Por exemplo, o local onde tramitam ações de natureza penal chama-se Vara Criminal; o recurso interposto em virtude de uma decisão proferida por um juízo monocrático é dirigido e submetido ao crivo de uma Câmara Criminal; o advogado que milita na seara penal é conhecido como advogado criminalista. Apesar da discussão existente, a denominação Direito Penal é, ainda, a mais difundida e utilizada, inclusive pela própria Constituição Federal, de 1988, v.g., no art. 22, inciso I.

Superado esses termos iniciais, com a república estabelecida, muitos acreditaram que o Brasil entraria em uma era mais moderna e humana, em partes foi verdade, todavia, no tocante aos estabelecimentos penais não tivemos grandes avanços.

O “primeiro” Código Penal foi feito “às pressas”, e continha vários erros em seu texto original e várias foram as tentativas de tentar corrigir tais erros até que em 1940 o legislador brasileiro, inspirado nos modelos italiano e suíço, decretou um novo Código Penal, conforme preleciona Batistela e Amaral:

Modificou-se a parte geral, tendo como ponto marcante o abandono do sistema do duplo binário (medidas de segurança detentivas para imputáveis), adotando o sistema vicariante (pena ou medida de segurança), nos casos em que o agente é semi-imputável. Juntamente com a nova Parte Geral do CP, foi promulgada a Lei de Execução Penal, Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984.

O novo Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, trouxe algumas novidades dentre elas podemos destacar três tipos de penas que estão presentes no artigo 32 do Código Penal, são elas: I – privativas de liberdade; II – restritivas de direitos; III – de multa.

Durante o período do início da República até os dias atuais houveram grandes avanços no tocante a criação de novos estabelecimentos penais e hospitais psiquiátricos de custódia, todavia alguns momentos tristes e marcantes também ocorreram na história do nosso país como a do Hospital Psiquiátrico de Barbacena em Minas Gerais, que no começo destinava-se a tratar os doentes mentais, mas ao longo do tempo foi sendo usado como se fosse uma prisão onde eram jogados todos os “indesejados” da cidade, no qual há documentos e relatos de vários abusos cometidos e violações sérias de direitos humanos, algo que ficará profundamente marcado na história do nosso país.

2. CONCEITO DE PENA

Antes de adentrarmos propriamente ao conceito de pena Bittencourt (2020, p. 309), afirma que deve haver uma separação entre o conceito de pena da finalidade e função da pena:

É bom esclarecer, desde já, que o conceito de pena não se confunde com a teorização acerca da finalidade da pena e da função que esta desempenha na sociedade. Em realidade, a pergunta sobre o que é a pena antecede tanto a indagação sobre para que a pena, como a análise descritiva da função que esta desempenha numa sociedade concreta.

Seguindo essa lógica bem aduz Cappez (2020, p. 650), sobre o conceito de pena:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Nucci (2015, p. 582), define o conceito de pena da seguinte forma:

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.

Sendo assim podemos conceituar que a pena pode ser definida como o resultado prático equivalente entre a conduta e o resultado que surge quando o indivíduo viola uma norma (regra) definida pelo Estado como crime, nascendo assim o direito de punir (*jus puniendi*).

2.1. FUNÇÃO DA PENA

Acerca da função da pena podemos destacar dois importantes princípios extraídos da Lei de Execução Penal: a retribuição e a prevenção, no qual a retribuição buscar punir o infrator da norma penal para que ele se sinta coagido a não delinquir mais e que também sirva de exemplo aos demais e a prevenção no qual busca impedir o ato delituoso antes mesmo que aconteça.

Acerca da função do Direito Penal, preleciona Bitencourt (2020, p. 88-89) *apud* Welzel que:

Segundo Welzel, o Direito Penal tem, basicamente, as funções ético-social e preventiva. A função ético-social é exercida por meio da proteção dos valores fundamentais da vida social, que deve configurar-se com a proteção de bens jurídicos.

Os bens jurídicos são bens vitais da sociedade e do indivíduo, que merecem proteção legal exatamente em razão de sua significação social.

O Direito Penal objetiva, assim, assegurar a validade dos valores ético-sociais positivos e, ao mesmo tempo, o reconhecimento e proteção desses valores, que, em outros termos, caracterizam o conteúdo ético-social positivo das normas jurídico penais.

A soma dos bens jurídicos constitui, afinal, a ordem social. O valor ético-social de um bem jurídico, no entanto, não é determinado de forma isolada ou abstratamente; ao contrário, sua configuração será avaliada em relação à totalidade do ordenamento social.

A função ético-social é inegavelmente a mais importante do Direito Penal, e, baseada nela, surge a sua segunda função, que é a preventiva.

Para elucidar melhor acerca da função ressocializadora da pena, Nucci (2020, p. 17), colaciona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

STJ: “I – O cumprimento de pena em proximidade ao meio social e familiar não consiste em mero interesse pessoal do apenado. Pelo contrário, atende ele também ao interesse público e a uma das finalidades da pena que é, precisamente, promover a ressocialização do preso. De fato, é dever do Estado, dentre outros, assistir o preso, o internado e o egresso, ‘objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade’. (art. 10 da LEP), inclusive amparando a sua família, quando necessário (art. 23, inciso VII, da LEP). II – ‘Não obstante o condenado tenha o direito a cumprir a pena imposta em local próximo ao seu meio social e familiar, a renovação de sua permanência no estabelecimento federal pode ser implementada tantas vezes quantas forem necessárias para o resguardo do interesse da segurança pública, desde que solicitado motivadamente pelo juízo de origem e observados os requisitos da transferência’ (RHC n. 67.153/RO, Quinta Turma, de minha relatório, DJe de 6/5/2016). III – Ora, o precitado entendimento, que vale para o pedido de renovação da autorização de permanência do preso no sistema penitenciário federal, a fortiori, deve ser aplicado também à possibilidade de transferência do apenado entre estabelecimentos penais federais, no prazo de validade de uma mesma autorização. IV – A motivação do sistema de rodízio de presos entre os estabelecimentos penais da União é a própria conveniência da administração penitenciária federal, que busca a manutenção da ordem e da disciplina carcerárias, no regime de segurança máxima. Estando as transferências anteriores do apenado justificadas em razões concretas de conveniência da administração da justiça e em imperativos de segurança pública (art. 144, da CF), está ausente flagrante ilegalidade a coatar, no ponto. V – No Decreto Federal n. 6.877/2009, outrossim, não há previsão de oitiva prévia da defesa, quando a transferência do preso, entre as unidades integrantes do sistema penitenciário federal, for requerida pela autoridade administrativa ou pelo Ministério Público. VI – Na ausência de previsão legal específica, não é de se impor a oitiva prévia da defesa, como requisito para a transferência do apenado entre estabelecimentos penais federais, sendo sempre possível que o apenado, em momento posterior e valendo-se dos meios cabíveis, insurja-

se contra qualquer ilegalidade praticada pela administração da justiça, no caso concreto. Agravo regimental desprovido” (AgRg no RHC 73261 – SP, 5.ª T., rel. Felix Fischer, 18.04.2017, v.u.).

Como podemos observar na jurisprudência colacionada uma das finalidades da pena que é promover a ressocialização do preso e não apenas retribuir o mal praticado pelo infrator da norma penal.

2.1. TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA

Ao longos dos séculos vários estudiosos do direito, filósofos e outros grandes pensadores criaram diversas teorias acerca da função da pena, dentre as principais funções amplamente discutidas pela doutrina brasileira, podemos destacar: Teoria Retributiva ou absoluta da pena, Teoria Preventiva ou Relativa da Pena que se desdobra em Prevenção Geral, Prevenção Geral Positiva, Prevenção Geral Negativa e Prevenção Especial que também se desdobra em positiva e negativa e temos a teoria mista ou unificada.

2.2.1. TEORIA RETRIBUTIVA OU ABSOLUTA DA PENA

A teoria retributiva ou como outros autores costumam chamá-la, absoluta da pena, surgiu ainda na idade média e foi se aprimorando com o passar dos séculos, em um primeiro momento a retribuição que essa teoria preconizava era “olho por olho, dente por dente¹”, todavia, nos tempos atuais ao invés de retribuir o mesmo mal praticado pelo agente, sua pena é a privação da liberdade.

Acerca da teoria retributiva aduz Cappez (2020, p. 650) que:

A finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena é a retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico (*punitur quia peccatum est*).

¹ Lei de talião (Código de Hamurabi).

Ainda de acordo com Gonçalves (2021, p. 97):

O fundamento da pena é também retributivo, porque ela funciona como castigo ao transgressor de forma proporcional ao mal que causou, dentro dos limites constitucionais.

Ou seja, segundo essa teoria a função da pena é única e exclusivamente retribuir o mal causado pelo indivíduo através da pena, todavia, nos tempos atuais podemos observar que esse caráter apenas punitivo não satisfaz mais os anseios da sociedade.

A sociedade moderna anseia o fim de condutas criminosas praticadas pelos indivíduos e um restabelecimento da paz social e não apenas que o indivíduo seja preso, pois de nada adianta prender se quando ele sair do estabelecimento penal, volte a delinquir novamente.

2.2.2. TEORIA PREVENTIVA OU RELATIVA DA PENA

A teoria preventiva ou relativa da pena, foi pensada para que o Estado e a sociedade em geral coibissem a prática de crimes, antes mesmo que eles aconteçam, assim ao invés de nos preocuparmos em punir, iríamos nos preocupar em evitar a prática de crimes, seja através da educação formal, filosófica, religiosa ou através de princípios do trabalho, entre outros.

Acerca da teoria preventiva Cappez (2020, p. 650), preleciona que:

A pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitur ne peccetur*).

A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição).

Ainda acerca da prevenção da pena surgiram novas ideias ao passar dos tempos, dividindo-a em prevenção geral, positiva e negativa.

De acordo com Nucci (2020, p. 6), a finalidade da pena possui caráter de retribuição e prevenção, sendo:

Na ótica da prevenção, sem dúvida, há o aspecto particularmente voltado à execução penal, que é o preventivo individual positivo (reeducação ou ressocialização). Uma das importantes metas da execução penal é promover a reintegração do preso à sociedade. E um dos mais relevantes fatores para que tal objetivo seja atingido é proporcionar ao condenado a possibilidade de trabalhar e, atualmente, sob enfoque mais avançado, estudar.

Por outro lado, o caráter preventivo da pena desdobra-se em dois lados:

a) geral, subdividido noutros dois:

- a.1 positivo (...)
- a.2 negativo (...)

b) especial, também se subdivide em dois aspectos:

- a.1 positivo (...)
- a.2 negativo (...)

Assim passemos a analisar a prevenção geral, positiva e negativa.

2.3. PREVENÇÃO GERAL

A prevenção geral como função da pena visa desestimular os indivíduos a querer praticar crimes pela certeza de que sofrerão uma pena.

Nesse sentido aduz Gonçalves (2021, p. 97):

O fundamento da pena é preventivo no sentido de que a existência da norma penal incriminadora visa intimidar os cidadãos, no sentido de não cometerem ilícitos penais, pois, ao tomarem ciência de que determinado infrator foi condenado, tenderão a não realizar o mesmo tipo de conduta, pois a transgressão implicará a sanção. Esta é a chamada prevenção geral.

Moraes (2013) *apud* Bittencourt também assevera que:

Na Preventiva Geral a pena tem o caráter ameaçador, pois, segundo Cezar Roberto Bittencourt, “com a ameaça de pena, avisando os membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá; e, por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada”.

A pena é tratada como uma coação psicológica, pois é forma de ameaça aos cidadãos que se recusam a observar e obedecer às ordens jurídicas da sociedade, motivando os indivíduos à não prática de novos delitos.

A prevenção geral busca inibir as pessoas de querer praticar um ilícito penal através de uma coação psicológica, ou seja, o indivíduo se sentiria desmotivado a cometer um crime, pois sabe que o Estado o investigará e punirá severamente.

2.3.1. PREVENÇÃO GERAL POSITIVA

A prevenção geral positiva busca reafirmar a sociedade a existência do Direito Penal, mostrando que a pena causa ao indivíduo um incômodo muito maior do que aquele por ele produzido perante a sociedade.

Assim de acordo com Nucci (2020, p. 6):

a.1) preventivo positivo: a aplicação da pena tem por finalidade reafirmar à sociedade a existência e força do Direito Penal;

Nesse mesmo sentido aduz Moraes (2013):

A Teoria da Prevenção Geral Positiva busca, pois, gerar efeitos sobre os indivíduos não-criminalizados da sociedade, não intimidando-os para se omitirem da prática do ilícito, mas para produzir um acordo para reafirmar a confiança no sistema coletivo, impondo um mal ao agente delinquente.

Demonstra desta forma que a pena é maior que o incômodo produzido, como reflexo do fato ilícito, que é o único que importa, exprimindo-se na desconformidade da vigência da norma, indispensável para uma coletividade existir.

Assim, podemos afirmar que segundo essa teoria o indivíduo se desmotivará de praticar crimes, pois sabe que a sua pena será severa mesmo que pratique um crime, quiçá, de menor potencial ofensivo, e essa teoria busca também inibir toda a sociedade, pois sabendo que o Estado não tolera mais crimes de nenhuma gravidade, eles temerão de forma mais profunda e intensa a pena cominada.

2.3.2. PREVENÇÃO GERAL NEGATIVA

A prevenção geral negativa como função da pena, surge como uma espécie de “terror psicológico” para a sociedade como um todo, no qual os indivíduos deixam de querer praticar crimes pela certeza de que sofrerão uma pena.

Nucci (2020, p. 6), preleciona que:

a.2) preventivo negativo: a pena concretizada fortalece o poder intimidativo estatal, representando alerta a toda a sociedade, destinatária da norma penal;

Ou seja, os indivíduos temem cometer algum delito por medo da sanção penal e esse medo é capaz de colocar não só quem cometeu a pena em alerta, como também a sociedade para que menos indivíduos pensem em cometer ilícitos penais.

2.4. PREVENÇÃO ESPECIAL

A prevenção especial é uma teoria que busca desestimular o ser humano a prática de outros crimes, assim poderíamos pensar nos aspectos ressocializadores de nosso sistema penal que buscam reinserir o indivíduo na sociedade, mas de forma que ele não venha a praticar novos crimes, depois de deixar o estabelecimento penal.

Anjos (2009, p. 30), define a prevenção especial da pena:

A prevenção especial é a teoria relativa que centra a sua atuação na pessoa que cometeu o crime. A posição de tal teoria é diametralmente oposta à teoria da retribuição, sendo o fim da pena dissuadir o ser humano individualmente considerado da prática de outros delitos. Assim, a ideia de prevenção especial é de impedir ou dificultar a reincidência por meio da atuação sobre o delinquente que não foi demovido em seu intento criminoso pela prevenção geral.

A prevenção especial encontra suas raízes em PLATÃO que, na obra *Das Leis*, sustenta que nenhum homem sensato castiga porque pecou, mas para que não peque. Contudo, o surgimento da prevenção especial dentro do Estado moderno é mais recente, sendo posterior ao desenvolvimento das ideias retributiva e preventivo-geral da pena.

Assim, podemos entender que a prevenção especial tem um olhar maior ao delinquente tentando buscar meios de coibir a prática de crimes futuros e buscando sua ressocialização.

2.4.1. PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA

A prevenção especial positiva busca a ressocialização do indivíduo, durante o cumprimento da pena, pois segundo essa teoria em tese o indivíduo, após sair do estabelecimento penal, encontrar-se-ia apto ao pleno convívio social.

Seguindo essa lógica aduz Nucci (2020, p. 6) que:

b.1) preventivo positivo: é o caráter reeducativo e ressocializador da pena, buscando preparar o condenado para uma nova vida, respeitando as regras impostas pelo ordenamento jurídico. A Lei de Execução Penal preceitua: "a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade".

Ademais, o art. 22, da mesma Lei, dispõe: “a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”.

Para essa teoria a maior finalidade da pena não é retribuir o mal causado pelo indivíduo, mas sim buscar sua ressocialização para que ele não tenha mais o desejo de cometer novos crimes no futuro.

2.4.2. PREVENÇÃO ESPECIAL NEGATIVA

Na prevenção especial negativa, o objetivo principal é intimidar o indivíduo para que deixe de praticar ilícitos penais durante o cumprimento da pena, ou seja, o objetivo não é ressocializar, mas sim impedir a reincidência.

Nesse sentido Nucci (2020, p. 6), preconiza que:

b.2) preventivo negativo: significa voltar-se a pena igualmente à intimidação do autor da infração penal para que não torne a agir do mesmo modo, além de, conforme o caso, afastá-lo do convívio social, garantia maior de não tornar a delinquir, ao menos enquanto estiver segregado. São as múltiplas facetas da pena.

Para essa teoria o delinquente é segregado do convívio social, tanto da sociedade, quando ele comete um crime em liberdade, quanto dos outros presos, quando comete um crime na prisão, por exemplo, quando um condenado agride outro seriamente nas dependências do estabelecimento penal, nesses casos pode ser aplicado o regime disciplinar diferenciado que basicamente é uma punição mais severa para alguém que já estava sendo punido antes, coibindo assim os impulsos criminosos mais difíceis de serem controlados, essa teoria não visa a ressocialização, mas sim a segregação do indivíduo para que não volte a delinquir.

2.5. TEORIA MISTA OU UNIFICADA

Essa teoria surge como uma mistura das outras teorias acima destacadas no qual busca ao mesmo tempo a intimidação do indivíduo para que não cometa infrações penais, e retribuir o mal cometido, bem como sua ressocialização.

Acerca da teoria mista ou unificada Cappez (2020, p. 651), aduz que:

A pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*).

Analisando o Código Penal Brasileiro, podemos observar, através do art. 59, que o legislador, buscou por bem introduzir essa teoria em nosso ordenamento jurídico.

O que importa não é a teoria adotada, mas sim como ela é aplicada e se ela é capaz de coibir a prática de crimes e assim manter a paz social.

3. CLASSIFICAÇÕES DAS PENAS DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Nosso ordenamento jurídico prevê as chamadas penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e a pena de multa.

De acordo com o Código Penal Brasileiro as penas são:

Art. 32 - As penas são:

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

III - de multa.

Como preceitua Nucci (2020, p. 99):

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVI, elenca um rol de penas que podem ser adotadas pelo legislador. Este, ao regulamentar o tema (art. 32 do CP), adotou efetivamente três modalidades de penas: a) as privativas de liberdade; b) as restritivas de direitos; e c) a de multa.

Nos termos do art. 33 do Código Penal, penas privativas de liberdade são as de reclusão e as de detenção. Tais penas, todavia, são aplicáveis somente aos crimes. Para as contravenções, é prevista a pena privativa de liberdade denominada prisão simples (art. 6º da Lei das Contravenções Penais).

As penas restritivas de direitos estão elencadas no art. 43 do Código Penal: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Cada uma dessas modalidades é expressamente regulamentada nos arts. 45 a 48 do Código.

Por fim, a pena de multa é regulamentada nos arts. 49 e seguintes do Código Penal.

3.1. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

As penas privativas de liberdade podem ser de reclusão e detenção, sendo que a pena privativa de liberdade de reclusão é aquela mais gravosa no qual o indivíduo cumpre pena em regime fechado e a pena de detenção é cumprida em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado em casos de violações das regras da prisão ou até mesmo cometimento de novos crimes dentro do estabelecimento prisional.

O legislador na elaboração dos regimes de penas privativas de liberdade por bem, dividiu-a em reclusão e detenção, por política criminal, e assim estabeleceu que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado.

As penas privativas de liberdade estão previstas no Código Penal, sendo:

Reclusão e detenção

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

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

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

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

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

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Além disso, o legislador estabeleceu diferentes regras aos regimes adotados no Brasil, sendo que no regime fechado o condenado mesmo sujeito a trabalho no período diurno deve ficar em isolamento durante o repouso noturno.

Por outro lado, no regime semiaberto o condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento

similar e nesse regime o trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos, de modo a elucidar que o condenado terá uma certa convivência com o mundo externo.

O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado no qual fora do estabelecimento penal e sem vigilância, deverá trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga

Regras do regime fechado

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

Regras do regime semi-aberto

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

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

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

Regras do regime aberto

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

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

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

As mulheres devem cumprir pena em estabelecimento próprio, separadas dos homens, observando os direitos inerentes as suas condições pessoais:

Regime especial

Art. 37 - As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.

O Código Penal também estabelece regras ao cumprimento de penas privativas de liberdade:

Penas privativas de liberdade

Art. 53 - As penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime.

A Lei de Execução Penal ainda estabelece o chamado Regime Disciplinar Diferenciado que consiste em uma punição ainda mais severa aos indivíduos que cumprem pena em algum estabelecimento penal brasileiro e venham a cometer fato previsto como crime doloso que constitua falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado.

De acordo com a Lei de Execução Penal² em seu art. 52, o regime disciplinar diferenciado, consiste:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas quinzenais, de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2 (duas) horas;

² Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

IV - direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso;

V - entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo expressa autorização judicial em contrário;

VI - fiscalização do conteúdo da correspondência;

VII - participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência, garantindo-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros:

I - que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade;

II - sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave.

§ 2º (Revogado).

§ 3º Existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal.

§ 4º Na hipótese dos parágrafos anteriores, o regime disciplinar diferenciado poderá ser prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 (um) ano, existindo indícios de que o preso:

I - continua apresentando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal de origem ou da sociedade;

II - mantém os vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, considerados também o perfil criminal e a função desempenhada por ele no grupo criminoso, a operação duradoura do grupo, a superveniência de novos processos criminais e os resultados do tratamento penitenciário.

§ 5º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, o regime disciplinar diferenciado deverá contar com alta segurança interna e externa, principalmente no que diz respeito à necessidade de se evitar contato do preso com membros de sua organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou de grupos rivais.

§ 6º A visita de que trata o inciso III do *caput* deste artigo será gravada em sistema de áudio ou de áudio e vídeo e, com autorização judicial, fiscalizada por agente penitenciário.

§ 7º Após os primeiros 6 (seis) meses de regime disciplinar diferenciado, o preso que não receber a visita de que trata o inciso III do *caput* deste artigo poderá, após prévio agendamento, ter contato telefônico, que será gravado, com uma pessoa da família, 2 (duas) vezes por mês e por 10 (dez) minutos.

Pela leitura dos dispositivos acima podemos observar o caráter híbrido da função da pena, no qual abordamos no capítulo das “funções da pena”, e podemos compreender que o Brasil adotou a teoria mista, no qual busca a ressocialização e ao mesmo tempo que pune e reprime o crime, quando o indivíduo insiste em violar as normas previstas pelo nosso ordenamento jurídico pátrio.

Além das penas de detenção e reclusão a lei das Contravenções Penais³ estabelece que:

Art. 5º As penas principais são:

I – prisão simples.

II – multa.

A pena privativa de liberdade na modalidade simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto, no qual o apenado não pode cumprir pena em regime fechado, pois se não violaria tal dispositivo.

Ou seja, o condenado à pena de prisão simples deve ficar separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção e nos casos em que a pena aplicada não exceder a 15 dias, nessa modalidade de prisão o trabalho é facultativo.

Prisão Simples

Art. 6º - A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto.

§ 1º - O condenado à pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção.

§ 2º - O trabalho é facultativo, se a pena aplicada não excede a 15 (quinze) dias.

A pena de multa consiste no pagamento em pecúnia ao erário público, mais precisamente ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (art. 49 do CP).

³ Decreto-lei nº 3.688/41

3.2. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

As penas restritivas de direitos foram criadas após a reforma do Código Penal em 1984 no qual a sociedade viu que precisávamos de medidas alternativas a pena privativa de liberdade para crimes de menor gravidade e no qual a prisão do indivíduo apenas traria mais prejuízo a sociedade, pois conforme um ex-ministro da justiça afirmou "os presídios do país são verdadeiras escolas do crime".

De acordo com o Código Penal Brasileiro as penas restritivas de direitos são:

Penas restritivas de direitos

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.

1. Prestação Pecuniária é o pagamento de dinheiro para vítima, seus dependentes ou entidades públicas ou particularidades com destinação social.

2. Perda de Bens e Valores é a perda dos bens ou valores, utilizados na prática de crimes e/ou advindos das práticas delitivas.

3. Prestação de serviço à comunidade, consiste na realização de tarefas gratuitas em hospitais, entidades assistenciais ou programas comunitários.

Tais tarefas deverão ser desempenhadas conforme a aptidão do condenado. Essa pena alternativa deverá ser cumprida durante oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal do trabalho, conforme art. 46 do CP:

Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

4. Interdição temporária de direitos, é uma perda temporária para o exercício de determinada atividade, podendo ser proibição do exercício do cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público e suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

Interdição temporária de direitos

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

IV – proibição de freqüentar determinados lugares.

V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

5. Limitação de fim de semana, o condenado é obrigado a permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, podendo ser ministrados aos condenados, durante essa permanência cursos e palestras, ou atribuídas a eles atividades educativas.

Limitação de fim de semana

Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

Dentre as penas restritivas de direitos a pena de prestação de serviços à comunidade e a casa do albergado sem dúvidas são as melhores políticas de ressocialização, é claro, se houver fiscalização de seu cumprimento. Todavia, infelizmente a maioria das regiões do Brasil não dispõem de casa do albergado.

Na prestação de serviços à comunidade o indivíduo prestando serviços em um lugar de reabilitação de dependentes químicos, ou ajudando em um hospital na ala de pessoas que foram vítimas de acidentes de trânsito, entre outros, podem fazer com que o indivíduo pense duas vezes antes de cometer a mesma infração novamente e também a sociedade ganha, pois terá uma pessoa a mais para contribuir com o andamento das atividades em determinado local da comunidade.

O grande problema das penas de interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana é que elas são facilmente descumpridas, ainda mais que o Estado não consegue fazer uma fiscalização adequada.

3.3. PENA PECUNIÁRIA E PENA MULTA

A pena pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, conforme o Código Penal:

Art. 45, § 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

De forma diametralmente oposta à pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa, vejamos:

Multa

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

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

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

Pagamento da multa

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

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

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

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

Acerca do instituto da pena pecuniária, preceitua Nucci (2020, p. 647) que:

Trata-se de uma sanção penal consistente no pagamento de uma determinada quantia em pecúnia, previamente fixada em lei, destinada ao Estado.

No caso do Estado de São Paulo, há o FUNPESP (Fundo Penitenciário do Estado de São Paulo), podendo haver iguais fundos em outras unidades da federação, com o objetivo de recolher a multa aplicada em sentenças condenatórias.

Preceitua o art. 2.º, V, da Lei Complementar federal 79/94, criando o Fundo Penitenciário Nacional, que constituem recursos do FUNPEN as “multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado”.

Entretanto, não especifica a origem de tais multas, isto é, se decorrentes de crimes previstos no Código Penal ou em leis especiais. O entendimento firmado pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, bem como pela Secretaria da Justiça, não questionado pela União, foi no sentido de que a lei complementar federal mencionada não confere exclusividade ao Fundo Penitenciário Nacional para ser o único destinatário das multas criminais aplicadas. Afinal, a matéria vincula-se ao direito penitenciário, proporcionando a Constituição competência concorrente para legislar sobre o assunto tanto à União quanto aos Estados e Distrito Federal (art. 24, I).

Assim, quando a lei federal dispuser especificamente sobre o destino da multa, cabe-lhe decidir em última análise. No entanto, quando nada mencionar a respeito, possibilita ao Estado a destinação da pena pecuniária para fundo de sua administração, como determina a Lei estadual 9.171/95 (FUNPESP).

O não pagamento da multa não enseja sua conversão em pena privativa de liberdade sendo considerada dívida de valor a ser executada com fulcro na Lei de Execuções Fiscais.

O entendimento acerca da prestação pecuniária é divergente no qual alguns entendem que ela possui a mesma natureza da pena de multa, e outros que frustrado o pagamento deverá ser convertida em pena privativa de liberdade.

O Código Penal brasileiro estabelece que:

Art. 44, § 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

Assim entendemos que se o devedor sendo solvente, não liquidar o pagamento da pena pecuniária ela deve ser convertida para a pena privativa de liberdade e o réu não sendo solvente e não conseguir pagar o juiz deverá analisar o caso concreto e decidir se revoga ou não a pena pecuniária.

4. REQUISITOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS

De acordo com o art. 44 do Código Penal é possível a substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos se o delito praticado não for com violência ou grave ameaça à pessoa, e a pena imposta não ultrapassar o limite de quatro anos e o agente preencher os demais requisitos para a concessão do benefício.

Assim preconiza o Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

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

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

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

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

Ou seja, atendidos os requisitos do art. 44, bem como não sendo o réu reincidente em crime doloso, e sua pena privativa de liberdade não seja superior a 4 anos, o juiz analisando o caso concreto e decidindo que essa substituição seja recomendável o réu poderá cumprir uma pena restritiva de direitos de acordo com a

pena cominada, e nesse caso sendo inferior a 1 ano poderá ser aplicada uma pena restritiva de direitos ou multa, ou caso a pena seja superior a 2 anos poderá ser aplicada 1 pena restritiva de direitos e multa ou duas penas restritivas de direitos.

4.1. DURAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

De acordo com o art. 55 do Código Penal as penas restritivas de direitos terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, todavia, há ressalva do art. 46, § 4º: “Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada”.

Penas restritivas de direitos

Art. 54 - As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos.

Art. 55. As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4º do art. 46.

Ainda acerca desse tema podemos observar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3º região na Apelação Criminal ApCrim 0010052.81.2015.4.03.6120 SP (TRF-3), vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, V, DO CÓDIGO PENAL. LAUDO MERCEOLÓGICO. PRESCINDIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. TEMPO DE DURAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 55 DO CÓDIGO PENAL. 1. De acordo com o artigo 158 do Código de Processo Penal, quando a infração deixar vestígios será indispensável a realização de exame de corpo de delito, seja ele na forma direta ou indireta. No caso dos autos, foram elaborados Auto de Apresentação e Apreensão, Auto de Apreensão Definitivo e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, que atestam origem estrangeira dos bens apreendidos. 2. Caso assim não fosse, há entendimento no sentido de que o delito de descaminho não se inclui entre os crimes que necessariamente deixam vestígios, de forma que fica afastada a exigência da realização do exame de corpo de delito. 3. Inaplicável o princípio da insignificância. Quando o agente comprovadamente faz da reiteração delitiva meio de vida, desnaturam-se os fundamentos do delito de bagatela, ainda que, isoladamente, o delito examinado se mostre de pouca lesividade. Valor do tributo sonegado que supera o montante estabelecido pela Lei nº 10.522/02.

4. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo AGL Armazenagem Geral e Logística, pelo Auto de Apreensão Definitivo e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias.

5.A autoria não foi objeto do recurso, ademais, restou comprovada, à saciedade, pelos depoimentos testemunhais e confissão da acusada, na polícia e em Juízo. 6. Pena concretizada no mínimo legal. 7. A pena restritiva de direitos tem a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída - no caso, 01 ano de reclusão -, nos termos do artigo 55 do Código Penal, não prosperando pedido defensivo de redução do prazo da pena substitutiva. 8. Apelação desprovida. (grifos nossos).

4.2. DURAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DA PENA DE MULTA

Acerca da multa prevalece o entendimento de que deve ser tratada como se fosse dívida de valor, não cabendo prisão em face do seu inadimplemento, quanto a pena de prestação pecuniária há divergência, conforme suscitamos nos capítulos anteriores, devendo o juiz analisar o caso concreto e havendo possibilidade de pagamento e o réu não o fazendo, deve o juiz revogar a restritiva de direitos para a pena de privativa de liberdade.

Acerca da pena de multa preceitua o Código Penal que:

Conversão da Multa e revogação

Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

Suspensão da execução da multa

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

Pena de multa

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

Parágrafo único - A multa prevista no parágrafo único do art. 44 e no § 2º do art. 60 deste Código aplica-se independentemente de cominação na parte especial.

De acordo com Nucci (2020, p. 653), o entendimento do Superior Tribunal de Justiça opera no sentido de não declarar extinta a punibilidade enquanto não houver o pagamento da pena pecuniária.

Após ter se tornado jurisprudência majoritária, no sentido de que a competência para executar a pena de multa cabia à Vara Cível, surgiu outra questão a complicar o cenário. Alguns julgados começaram, a pedido do condenado, a julgar extinta a sua punibilidade na órbita penal, mesmo *sem o pagamento da multa*, sob o pretexto de enviar o caso à competência executória do juiz civil. Noutros termos, o juiz da execução penal (ou o Tribunal) declarava extinta a punibilidade e, após, enviava certidão da dívida para ser executada no cível.

Ora, assim fazendo, a pretensa dívida civil perdia seu lastro, consistente na punibilidade do acusado, afinal, a multa não vinha do nada, mas, sim, da prática de um crime. Sempre que um delito é cometido, nasce a pretensão punitiva do Estado. Reconhecida a procedência da ação penal, a pretensão punitiva se concretiza, podendo realizar-se por meio da pena de multa. A partir disso, emerge a pretensão executória do Estado, que se calca na punitiva. Quando se extingue a pretensão punitiva, desfaz-se a executória.

Restava a seguinte indagação: o que se pretendia cobrar no cível? De onde emergia a legitimidade do título executório, pois o direito material foi eliminado? Segundo sempre sustentamos, caso se julgasse – indevidamente – extinta a punibilidade na esfera criminal, o título executivo civil perdia a sua força e não poderia mais ser cobrado. A visão segundo a qual a extinção da punibilidade no âmbito penal não tinha nada a ver com o título executivo civil, gerado pela inscrição da dívida, era equivocada *na mesma medida* em que se pode defender que o tributo anistiado por lei não mais pode ser cobrado, mesmo se já inscrita a dívida. Afinal, se o direito material fenece, inexistente execução independente.

Enfim, a situação nos parece corrigida, agora, encaminhando-se a execução da multa penal para a Vara das Execuções Criminais, *sem possibilidade de extinção de punibilidade, antes do pagamento*. Essa é a posição atualmente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com o art. 114 do Código Penal Brasileiro, a prescrição da pena de multa ocorrerá em 2 anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada ou no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.

Todavia, passando a pena de multa a ser considerada como dívida de valor, com a aplicação da Lei nº 6.830/80 para a sua cobrança judicial, deverá haver a sua inscrição como dívida ativa da Fazenda. Contudo a prescrição para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, de acordo com art. 174 do Código Tributário Nacional é de 5 anos.

Com isso prevaleceu o entendimento que o lapso prescricional da pena de multa será regulado pelo Código Penal quando tratar-se de prescrição da pretensão punitiva e, em relação à respectiva execução, aplicar-se-á o prazo de 5 anos de que dispõe a Fazenda Pública para a cobrança da dívida ativa.

4.3. DURAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

Conforme estabelece o Código Penal Brasileiro, a prestação de serviços à comunidade consiste em atribuição de tarefas gratuitas ao condenado em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais de modo que haja a substituição de sua pena privativa de liberdade.

Art. 46 – A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a 6 (seis) meses de privação da liberdade.

§ 1º – A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

(...)

§ 3º – As tarefas a que se refere o §1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4º – Se a pena substituída for superior a 1 (um) ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

O juiz deve estabelecer a duração da pena de prestação de serviços à comunidade de acordo com a pena privativa de liberdade que o réu deveria cumprir.

Penas restritivas de direitos

Art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4º do art. 46.

Art. 54 - As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos.

Art. 55. As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4º do art. 46.

Assim, a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade terá a mesma duração da pena privativa de liberdade aplicada, podendo o condenado cumpri-la em menor tempo, desde que a sanção substituída aplicada seja superior a um ano, todavia, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

5. MODALIDADES DE PRISÕES NO BRASIL

Atualmente no Brasil existem 7 tipos de prisões, algumas previstas no Código de Processo Penal e outras em leis esparsas.

As várias modalidades de prisão criadas pelo nosso ordenamento jurídico, como da maioria dos países do mundo, se dão pela complexidade da instrução penal, desde a fase investigativa até o trânsito em julgado, pois há momentos em que mesmo na fase investigativa há a necessidade de manter o indivíduo segregado da sociedade, havendo indícios de que ele pode fugir, ou praticar um crime mais grave contra a vítima, como nos casos de violência contra a mulher.

5.1. PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária está prevista na Lei 7.960/89 e serve como medida auxiliar durante uma investigação criminal. Essa modalidade de prisão só pode ser utilizada quando for indispensável para as investigações, se o indiciado não tiver residência fixa, ou se não fornece documentos de identidade; ou se houver fundadas razões de que ele é autor ou participe do crime.

De acordo com o art. 1º dessa lei:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

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

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

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

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

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

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

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

- f) estupro (art. 213, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e parágrafo único);
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e parágrafo único);
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 *caput*, e parágrafo único);
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, *caput*, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
- p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Outro ponto importante a se destacar é que:

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

Nessa modalidade de prisão não é necessário que haja provas, mas ela só pode acontecer na fase de investigação, ela pode ser requisitada ao juiz pelo Delegado de Polícia ou pelo Ministério Público e tem um prazo de 5 dias podendo ser prorrogada por mais 5 dias se for comprovada a necessidade, todavia em casos de crimes hediondos, esse prazo é de 30 dias, prorrogável por igual período (mais 30 dias), também em casos de extrema e comprovada necessidade.

5.2. PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva está prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal, só podendo ser utilizada pelos seguintes motivos:

- Para a garantia da ordem pública, o grande problema é que esse termo possui ampla margem de interpretação;
- Conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei em casos que o réu possa atrapalhar as investigações, ameace ou intimide testemunhas ou fuja do país para não ser preso;
- Prova e indício suficiente da autoria do crime ou materialidade.

A prisão preventiva não possui prazo determinado para acabar, podendo ocorrer em qualquer fase do processo. Mas para que seja legal, ela somente deve ser feita quando já existem provas contra o investigado.

Um dos grandes problemas no Brasil é que essa modalidade de prisão acaba sendo utilizada indiscriminadamente e pela demora no julgamento dos processos judiciais boa parte dos presos quando, enfim, são julgados e condenados ou até mesmo absolvidos já cumpriram anos de prisão preventiva.

5.3. PRISÃO EM FLAGRANTE

A prisão em flagrante está prevista no artigo 301 do Código de Processo Penal, normalmente, a prisão em flagrante ocorre no momento ou logo após acontecer um crime. Mas, de acordo com o art. 302 do Código de Processo Penal, o flagrante delito pode ocorrer nos seguintes casos:

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

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

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

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

Após a prisão em flagrante, o Delegado deverá fazer o auto de prisão em flagrante que é um documento que contém as informações da prisão e a apresentação do conduzido.

De acordo com o art. 304 do CPP o auto de prisão em flagrante deve conter, respectivamente, a oitiva do condutor, das testemunhas, vítima, e o interrogatório do conduzido. Ainda o § 4º do art. 304 do CPP, aduz que deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Após o conduzido precisa ser levado a presença de um juiz, pelo prazo de até 24 (vinte e quatro) horas para a audiência de custódia, para que ele tome uma das seguintes decisões:

- Se a prisão for considerada ilegal, acontece o relaxamento, ou seja, o preso é liberado.
- Se a prisão for considerada legal a pessoa pode passar para prisão preventiva ou temporária, atendendo aos requisitos de alguma dessas prisões, ou receber liberdade provisória, se não houver motivos para manter o indivíduo na prisão. Nesse caso, mesmo livre, o preso ainda precisa esperar o julgamento, em que pode ser condenado e ter de cumprir sua respectiva pena.

Nesses termos, podemos verificar tais garantias, previstas no art. 310 do Código de Processo Penal, vejamos:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do *caput* do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no *caput* deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no *caput* deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Acerca do art. 302 do CPP, podemos elucidar que o inciso IV é a hipótese mais emblemática das modalidades de prisão em flagrante, pois, imagine alguém que furtar uma loja e esteja trajando uma blusa de frio e boné vermelho e saia correndo e depois de dois quarteirões encontrem alguém vestindo as roupas de mesmas cores e deixe o objeto furtado e saia correndo e logo após aparece a polícia e prende o rapaz que não tinha nada haver com a prática delitiva, essa espécie de prisão em flagrante deve ser muito bem avaliada no caso concreto para que não haja ilegalidade.

Um caso semelhante é narrado no filme “À Espera de um Milagre” um filme norte-americano de 1999, dirigido e roteirizado por Frank Darabont no qual retrata a história de Coffey, um negro condenado no corredor da morte, acusado de ter matado brutalmente duas gêmeas de nove anos, todavia, como é narrado no filme, um outro homem teria matado as duas crianças e Coffey tentou ajuda-las, mas quando ele chegou era tarde demais e logo após a polícia chegou e ele acabou sendo responsabilizado pela morte das jovens por ter sido encontrado com as duas crianças já sem vida em suas mãos.

5.4. PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS DE EXTRADIÇÃO

A prisão preventiva para casos de extradição está prevista na constituição federal e em tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte. A extradição consiste na entrega de uma pessoa a autoridades de um Estado estrangeiro.

Os pedidos de extradição feitos para o Brasil são analisados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 102, “g”:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

Apesar de prever a extradição de criminosos, nossa Constituição Federal proíbe a extradição de brasileiros natos e naturalizados, salvo:

Art.5º ...

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

Ou seja, os brasileiros natos em qualquer hipótese não podem ser extraditados e também estrangeiros nos casos de crime político ou de opinião, salvo do brasileiro naturalizado em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins a qualquer momento.

5.5 PRISÃO PARA EXECUÇÃO DA PENA

A prisão para execução da pena consiste no cumprimento da pena privativa de liberdade imposta após o julgamento e condenação do réu, no qual poderá ser decretada prisão simples, ou no regime fechado, aberto ou semiaberto, como analisados nos tópicos das penas privativas de liberdade.

5.6. PRISÃO CIVIL PELO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA

A Constituição Federal de 1988 previa duas espécies de prisão cível a do depositário infiel e a do não pagador de pensão alimentícia, todavia, com a ratificação do Pacto de Direitos Humanos de São José da Costa Rica, a prisão cível do depositário infiel foi revogada, restando apenas a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º prevê:

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

A prisão cível do devedor de alimentos também está tipificada no art. 528, §§ 3º, 4º e 7º do Código de Processo Civil:

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

Assim o devedor de pensão alimentícia que não pagar ou não comprovar que não pode pagar a pensão, deverá ser preso por um período de um a três meses, instaurando-se que o preso por não pagamento de pensão alimentícia não se exime do pagamento pela prisão, ou seja, ele não paga os débitos alimentares ficando preso, dessa forma ele continua devendo os débitos que ensejaram a prisão.

O objetivo dessa pena não é querer prender, mas compelir o devedor de alimentos a pagar os débitos, visto sua natureza alimentar.

5.7. PRISÃO DOMICILIAR

Essa modalidade de prisão está prevista no artigo 117 da Lei de Execução Penal e consiste que o preso neste regime cumpra sua pena em casa quando condenado a regime aberto ou semiaberto, mas nem todos os presos em regime aberto têm direito à prisão domiciliar, conforme elencado no art. 117 da LEP:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV - condenada gestante.

De acordo com o artigo 117 da Lei de Execução Penal, só podem ficar em prisão domiciliar condenados: maiores de 70 anos; com doenças graves; mulheres com filho menor ou com deficiência; e gestantes, todavia, ausentes os requisitos para decretação da prisão preventiva poderá o juiz no curso do processo decretar prisão domiciliar caso o réu esteja extremamente debilitado por motivo de doença grave.

Conforme prevê o art. 146-B da Lei Execução Penal:

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:

- IV - determinar a prisão domiciliar;

Quando o admitido a prisão domiciliar, o réu deve fazer o uso constante de tornozeleira eletrônica, no qual de forma remota a polícia fiscaliza o apenado de forma que a prisão, seja cumprida.

6. DIREITOS DOS PRESOS

A Lei de Execução Penal⁴, é a lei que tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, de modo a garantir e efetivar os aspectos ressocializadores e quando necessário aplicar regime disciplinar diferenciado, em seu art. 1º preceitua que:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. (grifos nossos).

Assim, podemos afirmar que um dos objetivos principais do sistema penal brasileiro, em especial no art. 1º da Lei de Execução Penal, é a função ressocializadora para que o indivíduo quando regresse asociedade volte melhor do que quando adentrou ao cárcere, o que se espera dos presos como um todo, todavia, a realidade nos mostra que esse objetivo está longe de ser alcançado, mesmo assim a sociedade junto com o Estado devem empreender esforços para que tal objetivo seja alcançado, tornando nossa sociedade cada vez mais justa, solidária e fraterna.

O art. 41 da mesma lei prevê os seguintes direitos aos presos em geral:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

⁴ Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984

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

XI - chamamento nominal;

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

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

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

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

XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

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

Esses direitos estabelecidos servem para manter o mínimo de dignidade da pessoa humana, como é sabido, a pena privativa de liberdade, restringe a liberdade é não a dignidade humana.

Tais princípios de dignidade aos presos também estão consagrados no Código Penal Brasileiro:

Direitos do preso

Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

Trabalho do preso

Art. 39 - O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

Legislação especial

Art. 40 - A legislação especial regulará a matéria prevista nos arts. 38 e 39 deste Código, bem como especificará os deveres e direitos do preso, os critérios para revogação e transferência dos regimes e estabelecerá as infrações disciplinares e correspondentes sanções.

Superveniência de doença mental

Art. 41 - O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.

Como ressaltado anteriormente sobre um dos objetivos do Sistema Penal Brasileiro, acerca de seus aspectos ressocializadores, a Lei de Execução Penal prevê em seu art. 66, III, “c”, sobre a competência do Juiz da Execução Penal para que possa decidir sobre a remição e detração da pena do indivíduo quando ele cumpre alguns requisitos:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

III - decidir sobre:

c) detração e remição da pena;

A Detração penal consiste no desconto do tempo de prisão provisória ou internação provisória na pena privativa de liberdade, ao início de seu cumprimento. Esse incidente de execução, está previsto no art. 66, III, “c”, da LEP, como exposto acima.

Os requisitos estabelecidos na Lei de Execução Penal para remição da pena são:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no *caput* será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3(três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da

pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar.

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa.

Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

Art. 128. O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos.

Art. 129. A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles.

§ 1º O condenado autorizado a estudar fora do estabelecimento penal deverá comprovar mensalmente, por meio de declaração da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar.

§ 2º Ao condenado dar-se-á a relação de seus dias remidos.

Art. 130. Constitui o crime do artigo 299 do Código Penal declarar ou atestar falsamente prestação de serviço para fim de instruir pedido de remição.

De acordo com o CPP para remissão da pena o condenado poderá cumular estudo e trabalho desde que haja compatibilidade de horários, (art. 126, § 3º) e será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação, (art. 126, § 5º) e constitui direito do condenado a relação dos seus dias remidos, (art. 129, § 2º).

Assim tanto a remição como a detração são institutos para o abatimento da pena, sendo que a remição ocorre quando o indivíduo cumpre certos requisitos pela lei, como por exemplo os dias e horas trabalhadas pelo preso que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto, no qual consegue ter uma diminuição da sua pena e o tempo remido contará para seu livramento condicional.

De forma diametralmente oposta, a detração não se trata de um benefício, mas um abatimento lógico da pena, pois o mesmo já havia cumprido de forma provisória a pena, mesmo sem o sentenciamento da quantidade de pena a ser cumprida, assim quando ele é condenado, o tempo que ficou preso provisoriamente acaba sendo descontado.

7. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DIREITOS HUMANOS AOS PRESOS EM GERAL NO BRASIL

A Constituição Federal do Brasil de 1988 prevê uma série de direitos, em rol não taxativo, de modo que os indivíduos mantenham um mínimo de dignidade humana, pois mesmo privado da liberdade, os presos devem conservar seus direitos que não foram atingidos pela privação da liberdade, como por exemplo: educação, saúde, assistência jurídica e trabalho para remição da pena. O preso tem o direito de ter acesso ao trabalho remunerado e à reserva de dinheiro resultado de seu trabalho. Os direitos previstos na atual Constituição Federal do Brasil encontram fundamentos em vários tratados e pactos internacionais de direitos humanos como a Carta das Nações Unidas, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, entre outros.

Depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil ratificou os seguintes tratados: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; c) o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; d) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; e) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; f) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995, e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº. 6.949/09. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi a primeira convenção com status de emenda constitucional, no qual foi feito seguindo o quórum qualificado previsto no art. 5, § 3º da CF/88 que aduz que: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Todavia, no presente trabalho de graduação passaremos a analisar o art. 5º da CF/88 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

O motivo principal de abordarmos o Pacto de San José da Costa Rica em detrimento de outros tratados de direitos humanos é que esse tratado possui um mecanismo de proteção maior que dos outros, de forma exemplificativa, eles tratam dos mesmos direitos, mas esse Pacto prevê mecanismos de coibição das violações de forma mais efetiva.

De acordo com o art. 5º da Constituição Federal do Brasil:

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:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

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;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

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

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á "*habeas-corpus*" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

Os direitos previstos na Constituição Federal de 1988, elencados anteriormente tem por base a Declaração Universal dos Direitos Humanos e vários outros tratados assinados pelo Brasil, entre os quais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos no qual prevê que os Estados-partes adotem medidas legislativas ou administrativas visando à introdução em seus ordenamentos jurídicos internos dos direitos e garantias fundamentais previstos.

O pacto prevê que os Estados-partes garantam o livre acesso à Justiça para que eventuais violações possam ser combatidas, garantindo-se dessa forma o cumprimento das decisões judiciais pelo próprio Estado.

Todavia, infelizmente a maioria desses direitos não são observados e o Estado que deveria zelar pelo efetivo cumprimento em diversos momentos acaba violando-os, sendo que esses direitos previstos constituem o básico para que esses indivíduos que estão encarcerados tenham um mínimo de dignidade humana, e como é sabido por diversos estudiosos quando esses direitos são violados a função da pena não é atingida e quando os indivíduos voltam ao convívio social a maioria volta a delinquir novamente.

O pacto de São José da Costa Rica, tem como propósito a consolidação no Continente Americano da aplicação de um regime de liberdades pessoais e justiça social, a ser alcançado com reafirmação das instituições democráticas dos direitos humanos fundamentais, ela é uma norma de carácter supralegal (abaixo da Constituição, mas acima das leis), no qual prevê os seguintes direitos aos indivíduos:

ARTIGO 4

Direito à Vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte à pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

ARTIGO 5

Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, a ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoa não condenada.

5. Os menores, quando puderem ser processados, deve ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

ARTIGO 6

Proibição da Escravidão e da Servidão

1. Ninguém pode ser submetido à escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as formas.

2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.

3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoal reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado:

b) o serviço militar e, nos países onde se admite a isenção por motivos de consciências, o serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;

c) o serviço imposto em casos de perigo ou calamidade que ameace a existência ou o bem-estar da comunidade; e

d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

ARTIGO 7

Direito à Liberdade Pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e a segurança pessoais.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, a presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.
7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

ARTIGO 8

Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
 - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
 - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presente no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.
 - g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
 - h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.
3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

ARTIGO 9

Princípio da Legalidade e da Retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, e não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.

ARTIGO 10

Direito a Indenização

Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

ARTIGO 11

Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Como podemos observar a maioria desses direitos se encontram tipificado em nosso ordenamento jurídico pátrio, devendo nós brasileiros zelar pelo efetivo cumprimento desses direitos, cobrando nossos governantes e fiscalizando seus atos e denunciado ao Ministério Público eventuais abusos de direitos humanos, cometidos por particulares ou até mesmo quando cometidos pelo próprio Estado.

O pacto estipula dois órgãos da convenção americana para supervisão que podem conhecer de assuntos relacionados com a implementação dos compromissos assumidos pelos signatários da convenção, a saber: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Eles têm o poder de supervisão internacional e podem ser solicitados por um Estado Parte para verificar se as normas internas, ações administrativas ou judiciais de outro Estado Parte estão em conformidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Desde a eleição até o fim do mandato, os juizes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os membros da Comissão Interamericana de Direitos Humanos possuem a mesma imunidade concedida aos representantes diplomáticos reconhecidos pelo Direito Internacional. Além de que não podem ser responsabilizados pelos votos e opiniões expressos no exercício das suas funções.

8. ASPECTO RESSOCIALIZADOR DO DIREITO DE REABILITAÇÃO CRIMINAL

A reabilitação criminal é um direito previsto nos arts. 93 e seguintes do Código Penal Brasileiro e consiste em assegurar sigilo dos registros do processo e condenação da pessoa que cometeu um crime.

Sobre o tema destaca Gonçalves (2021, p. 173)

De acordo com o art. 93, caput, do Código Penal, a reabilitação “alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação”. Já o seu parágrafo único prevê que a reabilitação poderá atingir os efeitos da condenação previstos no art. 92 do Código (efeitos secundários da condenação). A reabilitação criminal, portanto, possui dupla importância: a) assegurar o sigilo do registro sobre o processo e sua condenação; e b) conferir novamente ao acusado direitos que lhe foram retirados como efeito secundário da condenação.

Acerca da reabilitação penal, prevê o Código Penal Brasileiro, em seus artigos 93 e seguintes:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

Art. 95 - A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa.

Ainda Gonçalves (2021. p. 174), assevera que:

A reabilitação só pode ser concedida pelo próprio juízo da condenação (pelo qual tramitou o processo de conhecimento), e não pelo juízo das execuções, uma vez que a reabilitação é concedida após o término da execução da pena. A competência é do órgão jurisdicional de 1ª instância.

De acordo com o art. 95 do Código Penal, a reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por sentença transitada em julgado, exceto se houver imposição somente de pena de multa.

A morte do sentenciado durante a tramitação do pedido de reabilitação faz com que o procedimento não seja conhecido por falta de interesse, sendo extinto por consequência.

A reabilitação criminal é um instrumento importante, pois cumpridos os requisitos previstos na lei, o indivíduo consegue remover seu histórico criminal para que futuros empregadores não consultem seu histórico e derradeiramente não deixem de o contratar por tal motivo.

Infelizmente ainda temos muitos empregadores que exigem de seus colaboradores a certidão criminal negativa para a contratação, e como é sabido pessoas condenadas e até mesmo acusadas ou que serviram de testemunhas ficam estigmatizadas pela sociedade quando tais fatos ganham notoriedade e a reabilitação dá uma segunda chance ao indivíduo.

Em alguns países ao redor do mundo cidadãos comuns não tem acesso ao histórico criminal dos indivíduos e em alguns lugares pedir tal documento configura crime. Nossa sociedade estigmatiza os indivíduos que passaram pelo cárcere, o que inclusive favorece a reincidência de crimes no Brasil, por conta da dificuldade encontrada por ex-detentos em conseguir um emprego formal.

9. ASPECTO RESSOCIALIZADOR DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Muito se discute acerca do direito ao esquecimento, alguns dizem ser um direito constitucional outros não, esse tema ganhou muito destaque após um programa televisivo no qual colocavam à tona por onde andavam e o que faziam, as pessoas que haviam cometidos crimes hediondos no passado.

De acordo com Guedes (2017) o direito ao esquecimento pode ser conceituado como:

O direito ao esquecimento é desdobramento da dignidade da pessoa humana, corolário dos princípios da inviolabilidade da vida privada e da proteção à privacidade. Consiste no direito do indivíduo não ser lembrado por situações pretéritas constrangedoras ou vexatórias, ainda que verídicas.

Acerca desse tema, bem destaca Mazzuoli (2021, p. 383):

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu expressamente o “direito ao esquecimento” no julgamento do Recurso Especial n.º 1.334.097/RJ, no caso relativo a um cidadão que, não obstante absolvido da acusação de ter participado da Chacina da Candelária, foi objeto de programa televisivo (Linha Direta – Justiça) veiculado pela TV Globo, que o apontava como envolvido no crime, mas que fora absolvido. O STJ entendeu, naquela oportunidade, que “a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do ‘direito ao esquecimento’ pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia”.

Ainda podemos citar o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Cível:

Enunciado 531

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Justificativa

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Embora na lei não há menção de forma expressa acerca do direito ao esquecimento, podemos extrair esse direito com base no art. 220 da Constituição Federal Brasileira e arts. 11 e 21 do Código Civil Brasileiro, vejamos:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º – Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Todavia, em vários momentos os juízes e tribunais podem relativizar alguns direitos, quando outros mais importantes estão sendo violados, é claro que na sobreposição entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade de imprensa, o direito a dignidade humana prevalece, por ser um dos objetivos fundamentais da república e também pela seguinte questão: de que adianta termos todo um sistema jurídico, inúmeros dispositivos legais visando a ressocialização de pessoas que cometeram crimes e permitir que depois de 10, 15, ou 20 anos quando o indivíduo já se restabeleceu e se recuperou, começou a trabalhar e vive uma vida “normal”, a mídia, jornal, rádio, televisão e internet, expõe todo o caso novamente?

O direito ao esquecimento deve ser garantido a todos, pois não podemos deixar o crime de uma pessoa, por mais banal que seja, assombre sua vida e destrua tudo que ela construiu depois do evento delitivo e sentença penal transitada em julgada com o cumprimento efetivo da pena.

Um outro caso emblemático aconteceu com a Maria da Graça Xuxa Meneghel, mais conhecida como “Xuxa”, no qual em sua juventude gravou um filme no qual simulava ter relações sexuais com um jovem de 12 anos.

Sobre esse caso destaca Guedes (2017):

O filme "Amor, estranho amor", lançado no ano de 1982, mostra cenas em que a então atriz iniciante simula ter relações sexuais com um garoto de 12 anos. A película gerou uma longa disputa judicial, em que a apresentadora buscava a não divulgação do filme.

Foi então ajuizada ação requerendo que o site de buscas Google, deixasse de mostrar como resultados à pesquisa com seu nome, palavras associadas ao termo "pedófila" ou qualquer outra prática criminosa.

Em julgamento de Recurso especial interposto pela apresentadora, o STJ assim decidiu que: "não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. (REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)"

Denota-se que não podemos permitir que a dignidade de uma pessoa seja manchada pelo resto da sua vida, se não nem precisamos mais abordar sobre ressocialização, já que para que haja ressocialização de presos não podemos ficar expondo eventos traumáticos do crime cometido e muitos menos circule na televisão ou internet anos depois.

Como podemos observar no caso da apresentadora "Xuxa" algo que aconteceu na sua juventude e que foi mal interpretado pelas pessoas lhe custou muito aborrecimento e ainda como resposta o judiciário decidiu que: "não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação".

10. A RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS NO BRASIL

A ressocialização dos presos é um aspecto do direito moderno que não visa atribuir o mesmo mal cometido pelo indivíduo e sim corrigir sua atitude negativa para que o indivíduo se torne uma pessoa melhor e não cometa mais crimes.

Muito se discute acerca da ressocialização sobre qual a melhor forma para combater a criminalidade, existem inúmeras teorias, mas de nada adianta várias teorias se na prática pouco é feito, países como Noruega, Dinamarca, Suécia, Finlândia e Islândia possuem uma população carcerária quase que inexistente, em algumas regiões desses países os estabelecimentos penais estão sendo fechados.

No Brasil, infelizmente, estamos longe de começar a fechar nossos estabelecimentos penais, possuímos uma população carcerária enorme, maior que muitos municípios brasileiros e ainda de acordo com o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, cerca de 42% dos indivíduos encarcerados voltam a delinquir depois de atingir a liberdade, o que mostra que os aspectos ressocializadores das leis brasileiras não estão tendo efetividade, mesmo que nossas leis foram muito bem elaboradas, a realidade não é tão bem elaborada assim.

Outro ponto a se destacar é o instituto da Casa do Albergado no qual a lei prevê que cada região tenha ao menos uma Casa do Albergado, que deverá conter aposentos para os presos, além de local adequado para se ministrar cursos e palestras (art. 95, Lei de Execuções Penais).

Esse estabelecimento deve ser sem vigilância, no qual o condenado deverá trabalhar, frequentar curso ou exercer qualquer outra atividade autorizada, com a obrigatoriedade de se recolher à Casa do Albergado no período noturno e nos dias de folga (art. 36, §, 1º, Código Penal).

Todavia, na maioria das comarcas e regiões do Brasil tal instituto da casa do Albergado é inexistente, um importante instituto como esse não vem sendo colocado em prática no Brasil desde sua introdução ao ordenamento pátrio, tal instituto deveria ser seguido à risca pelo nosso Estado, pois assim conseguiríamos reduzir cada vez mais o número de reincidentes no Brasil.

O grande problema enfrentado para ressocialização dos presos no Brasil é que a maioria não possui escolaridade e quando voltam para a sociedade além de

não possuir qualificação ainda são estigmatizados por terem cumprido pena no cárcere.

Contudo com o passar dos anos nosso país vem aos poucos mudando esse cenário de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN 2020):

O número de presos que trabalham aumentou 48,67%, entre 2015 e 2019, no sistema penitenciário brasileiro. No ano passado, os estados com maior percentual de presos exercendo atividade laboral foram: Mato Grosso do Sul com 37,34% da população carcerária trabalhando, Maranhão com 35,46% e Santa Catarina com 33,65%.

O Depen incentiva a qualificação da política de trabalho e renda no sistema prisional, via projetos, como o Programa de Capacitação Profissional e Implementação de Oficinas Permanentes (PROCAP), o Selo Resgata, as visitas técnicas, os seminários, entre outras atividades.

O trabalho prisional está previsto na Lei de Execução Penal (LEP), que determina que o preso condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho, na medida de suas aptidões e capacidade. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório. Também não é obrigatório o trabalho para empresas privadas. A autorização para a atividade laboral externa é dada pelo diretor do estabelecimento penal e dependerá de autorização judicial.

Os estados que propiciaram o maior número de contratações entre 2018 e 2019 de privados de liberdade foram: Minas Gerais com 6.079 presos contratados, Maranhão com 2.191 e Paraná com 1.875.

Embora a qualificação profissional e cuidados básicos de higiene, saúde, segurança e trabalho não são assegurados a todos os detentos do Brasil, em alguns aspectos estamos conseguindo avançar, todavia, devemos garantir tais direitos a todos que estão cumprindo pena privativa de liberdade, pois como citado anteriormente os países da Escandinávia (norte da Europa) investiram nesses aspectos para combater a criminalidade, bem como a reincidência em seus territórios, o que funcionou e funciona muito bem até os dias atuais.

11. A SITUAÇÃO ATUAL DOS PRESOS NO BRASIL

De acordo com o BNMP - Banco Nacional de Mandados de Prisão, implementado pelo CNJ em 2011 e já integrado em todos os tribunais que é uma ferramenta que possibilita o registro e consulta de informações sobre mandados e monitoramentos de prisões no Brasil.

A situação no Brasil, no tocante a quantidade de presos, não é uma das melhores, podemos verificar que atualmente temos 913.446 mil pessoas privadas de liberdade, dentre os quais 861.244 mil são do gênero masculino e 49.673 são do gênero feminino, dentre esses presos 411.915 mil cumprem pena provisória e ainda estão aguardando julgamento.

Outra questão relevante a destacar é a falta de infraestrutura do sistema penitenciário brasileiro, no qual não fornece condições mínimas de segurança, saúde e higiene aos presos, além da superlotação dos presídios, o que reflete conseqüentemente na não ressocialização desses presos, pois como revela a experiência do nosso país cerca de 42,5% presos⁵ quando saem do cárcere, voltam a delinquir novamente.

De acordo com a matéria “A vida social do preso”, publicada no site do Senado Federal:

Segundo o sub-relator da CPI do Sistema Carcerário, deputado Major Olímpio (SD-SP), nos últimos 12 anos, com o aumento da precariedade das estruturas físicas e com a desvalorização dos profissionais do sistema penitenciário, os estabelecimentos prisionais passaram a ser controlados pelos próprios presos, organizados em facções e grupos criminosos.

Nesse momento atual da pandemia do novo corona vírus, causador da Covid-19, a mídia notícia o triste aumento desenfreado no número de casos e vítimas causados pela infecção do novo corona vírus (*Sars-Cov 2*) e ainda sobre o aumento constante de casos dentro das penitenciárias brasileiras, no qual infelizmente muitos agentes penitenciários, servidores e até muitos detentos vieram a falecer em decorrência da infecção desse vírus.

Já no sistema socioeducativo, o percentual é ainda maior: subiram 25,8% os casos de mortes em decorrência da doença, com um total de 39 registros, todos entre servidores.⁶

⁵ Conjur 2020

⁶ Metropoles2021

Essa questão do aumento dos casos de Covid-19 nos presídios de todo Brasil chegou ao Superior Tribunal de Justiça, no habeas corpus coletivo nº 596.189, no qual “os autores alegaram que a situação dos estabelecimentos prisionais no Brasil é calamitosa e que há risco real de proliferação desmedida do corona vírus entre a população carcerária, sem que haja uma ação incisiva do Estado na proteção ao direito à vida das pessoas classificadas como pertencentes ao grupo de risco”⁷, sendo que os ministros do STJ, decidiram denegar o pedido de *habeas corpus* por entenderem que:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS COLETIVO. CONTEXTO DA PANDEMIA POR COVID-19. CABIMENTO. PRETENSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR A TODAS AS PESSOAS QUE FAZEM PARTE DO GRUPO DE RISCO QUE SE ENCONTRAM CUSTODIADAS PROVISORIAMENTE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. PONDERAÇÃO DE DIREITOS QUE SE IMPÕE. PAÍS COM DIMENSÕES CONTINENTAIS. INDISPENSABILIDADE DA ANÁLISE ATENTA A RESPEITO DA SITUAÇÃO PECULIAR DE CADA UM.

ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. HABEAS CORPUS Nº 596189 - DF (2020/0169244-4). (grifos nossos).

Por decisão foi unânime o pedido de habeas corpus foi denegado.

⁷ Migalhas 2021

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A melhor maneira de combater a criminalidade e a reincidência é através da prevenção, com o Estado investindo em educação e na geração de emprego e renda, de forma que diminua o anseio da população por itens básicos de sobrevivência como alimentação, saúde e moradia e tirando as crianças e jovens das ruas e colocando dentro das salas de aula, e o mais importante que é a conscientização dos pais nesse importante do processo de aprendizagem.

O grande problema não só no Brasil como no mundo é o combate aos crimes do “colarinho branco” bem como a reincidência desses indivíduos, que apesar da maioria ter crescido em um ambiente favorável, ter estudado e galgado posições estratégicas no governo e em grandes empresas, acabam muitas vezes se deixando levar por um desejo incontrolável em ter mais e mais dinheiro e poder, o que se denota em crimes de corrupção e lavagem de capitais, por exemplo.

Uma das estratégias de países como Noruega, Finlândia, Suécia, Islândia e Dinamarca, países que por muitos anos vem mantendo índices muito baixos e até inexistentes em determinados períodos em relação a corrupção, foi com a redução de privilégios em cargos públicos, para se ter ideia na Suécia vereadores e alguns outros cargos públicos não são remunerados e deputados federais não recebem benefícios além do salário, além é claro de forte participação da população na fiscalização dos poderes, tudo isso contribuiu e vem contribuindo para deixar no poder aqueles que realmente querem trabalhar em prol da população.

O que podemos observar no Brasil e em outros países líderes em corrupção é que na maioria desses países a livre iniciativa é sufocada, e grande parte de seus cidadãos querem se tornar servidores públicos por conta dos inúmeros benefícios, salários altos, estabilidade e imunidade parlamentar, no caso do Brasil, aliado a uma baixa escolarização da população, carga tributária alta e leis muito burocráticas, acabam facilitando a corrupção e mantendo a impunidade de pessoas poderosas.

A função do Sistema Penal Brasileiro deveria visar a ressocialização dos presos em geral, e coibir mecanismos de impunidade, como narrado anteriormente nos países menos corruptos do mundo não existe imunidade parlamentar até para o primeiro ministro, presidente, etc., ou seja, os maus políticos são desestimulados, pois sabem de antemão que se cometerem crimes, serão punidos.

Infelizmente vivemos em um Estado ineficiente e que não está disposto a olhar para a vítima visando solucionar os problemas que as afligem tanto quanto para o criminoso para que possa adequar a pena a sua verdadeira finalidade que é a reeducação e também para que sirva de exemplo para que outras pessoas não comentam tal desiderato. No Brasil acontece diametralmente o oposto do pretendido que é o aumento cada vez maior no número de crimes e reincidência.

Nosso Sistema Penal Brasileiro é precário em termos estruturais, não temos penitenciais adequadas ao século XXI, não possuímos infraestrutura adequada e nem podemos garantir o mínimo de dignidade humana em nossas penitenciárias, o nosso sistema penal peca em seus aspectos ressocializadores, o que não deveria ocorrer, pois dispusemos de normas de vanguarda que até já foram copiadas por outros países, como no caso do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, mas o grande problema é na realidade fática, pois até como vimos, a Constituição do Império previa sobre penitenciárias que garantissem um mínimo de dignidade humana, acontece que na prática isso não ocorria e não ocorre até hoje, infelizmente.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Tiago. **Taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42%, aponta pesquisa.** CONJUR. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/42-adultos-retornam-sistema-prisional-aponta-pesquisa>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

ANJOS, Fernando Vernice dos. **Análise Crítica da Finalidade da Pena na Execução Penal: Ressocialização e o Direito Penal Brasileiro.** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 30. 2009.

BATISTELA, Jamila Eliza; AMARAL, Marilda Ruiz Andrade. **Breve Histórico do Sistema Prisional.** Toledo Prudente. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/1662/1584>. Acesso em: 28 de mar. de 2021.

BEZERRA, Raphael Lopes Costa. **Breve Histórico do Sistema Penitenciário e a Constituição Federal de 1988.** Jus. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35961/breve-historico-do-sistema-penitenciario-e-a-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 21 de mar. de 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte Especial: Crimes Contra a Pessoa/Coleção** Tratado de direito penal. volume 2. 20. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL, **Código Criminal do Império do Brasil, de 16 de dezembro de 1830.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lm/lm-16-12-1830.htm. Acesso em: 28 de mar. de 2021.

BRASIL, **Código Penal, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 28 de mar. de 2021.

BRASIL, **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 28 de mar. de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. DECRETO N° 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. **Atos Internacionais.** Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 02 abril 2021.

BRASIL. DECRETO N° 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992 Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 02 abril 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941. Dispõe sobre a Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de abril de 2021.

BRASIL. **Enunciados Aprovados na VI jornada de Direito Civil, 2013.** Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>. Acesso em 11 abril 2021.

BRASIL. Lei de Execução Penal. **Lei ° 7210 de 11 de junho de 1984.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17 de abril de 2021.

BRASIL. **Número de presos que trabalham aumentou 48% no sistema prisional brasileiro.** DEPEN. 2020. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/numero-de-presos-que-trabalham-aumentou-48-no-sistema-prisional->

brasileiro#:~:text=O%20trabalho%20prisional%20est%C3%A1%20previsto,o%20trabalho%20para%20empresas%20privadas. Acesso em: 11 de abril de 2021.

BRASIL. SISDEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiYmE5YTlwYTU0ZC00YTU5LTgxOTItMzg2MjUwZGNkNTdlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 25 de agosto de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS Nº 596189 - DF (2020/0169244-4)**. Diário da Justiça. Brasília, DF, 13/07/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202001692444. Acesso em: 11 de abril de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3º região. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/DecisooesDigitalizadas?processo=0010052-81.2015.4.03.6120>. Acesso em: 13 de abril de 2021.

CALDERIA, Felipe Machado. **A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena**. Revista da EMERJ, v. 12, nº 45, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Parte geral: Curso de direito penal**. v. 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Conselho Nacional de Justiça. **Estatísticas BNMP Nacional**. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 06 de maio de 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. 631: **Prestação pecuniária não cumprida deve ser convertida em prisão e não autoriza arresto de bens**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/09/21/631-prestacao-pecuniaria-nao-cumprida-deve-ser-convertida-em-prisao-e-nao-autoriza-arresto-de-bens/>. Acesso em: 13 de abril de 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral. Volume I**. 9. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.
GUEDES, Luiza Helena da Silva. **Direito ao esquecimento**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/direito-ao-esquecimento/#:~:text=O%20direito%20ao%20esquecimento%20%C3%A9%20desdobramento%20da%20dignidade%20da%20pessoa,ou%20vexat%C3%B3rias%2C%20ainda%20que%20ver%C3%ADicas>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

History Brasil. **Os tradutores da Bíblia que foram parar na fogueira durante a Idade Média**. Disponível em: <https://history.uol.com.br/noticias/os-tradutores-da-biblia-que-foram-parar-na-fogueira-durante-idade-media>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

LORRAN, Tácio. **Mortes por Covid-19 no sistema prisional crescem 190% em 2021**. Metrópoles. 2021. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/justica/mortes-por-covid-19-no-sistema-prisional-crescem-190-em-2021>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

MACHADO, Ana Elise Bernal et al. **Sistema Penitenciário Brasileiro – Origem, Atualidade e Exemplos Funcionais**, Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 10, n. 10, 2013 DOI: <http://dx.doi.org/10.15603/2176-1094/rcd.v10n10p201-212>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

MIGALHAS. **STJ nega habeas corpus coletivo a presos do grupo de risco da covid-19**. Portal Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/340756/stj-nega-habeas-corpus-coletivo-a-presos-do-grupo-de-risco-da-covid-19>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. **Das funções da pena.** Âmbito Jurídico. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/das-funcoes-da-pena/>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza **Direito penal: parte geral.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Gabriel Garcia de. **Prisões na antiguidade: o direito penal nas sociedades primitivas.** Âmbito jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/priso-es-na-antiguidade-o-direito-penal-nas-sociedades-primitivas/>. Acesso em: 23 de mar. de 2021.

PAULUS, Logos. Bíblia Sagrada - Edição Pastoral. Êulogos/Paulus 2002.

SENADO FEDERAL. **A vida social do preso.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-preso>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

SILVA, Daniel Neves. **Vinda da família real para o Brasil.** Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/vinda-da-familia-real-para-o-brasil.htm#:~:text=A%20vinda%20da%20fam%C3%ADlia%20real,francesas%20durante%20o%20per%C3%ADodo%20napole%C3%B4nico>. Acesso em 18 de maio de 2021.

SILVA, Dinis Carla Borghi da. **A História da Pena de Prisão.** Brasil Escola. Disponível em: https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-historia-pena-prisao.htm#indice_4. Acesso em: 28 de mar. de 2021.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. **A Influência do Direito Canônico no Código Civil Brasileiro.** In: *Justitia*, ed. 47. N. 132, pp. 49-56, out./dez. 1985. Revista do Ministério Público de São Paulo. Disponível em: Acesso em: 15 de maio de 2021.

TEIXEIRA, Anísio. **Ensino superior no Brasil: análise e interpretação de sua evolução até 1969.** Disponível em: http://www.bvanisioteixeira.ufba.br/livros/chama_cap3.htm. Acesso em: 15 de maio de 2021.