



INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO MATEENSE

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

CURSO DE DIREITO

SIRLEIA FERREIRA DA SILVA

**POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA
SAÍDAS TEMPORÁRIAS**

SÃO MATEUS

2020

SIRLEIA FERREIRA DA SILVA

**POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA
SAÍDAS TEMPORÁRIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para aprovação na
disciplina
Orientadora: Prof.^a Aline Camargo

SÃO MATEUS

2020

SIRLEIA FERREIRA DA SILVA

**POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA
SAÍDAS TEMPORÁRIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

**PROF^a.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADORA**

PROF^o.

PROF^a

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser fonte de inspiração na minha vida, o autor dos meus sonhos virarem realidade, por minha força e sabedoria para poder seguir em frente mesmo com tantas dificuldades, aos meus pais, meu esposo, meu filho, meus professores e também colegas de turma, que com muito carinho e apoio, não mediram esforços a se dedicarem para que chegasse até esta etapa de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado força e sabedoria nessa etapa da minha jornada que se conclui e aos meus professores e colegas. Agradeço também a minha mãe Eleni, meu pai Clauzemir e ao meu esposo Elizaldo e meu filho Samuel. Enfim, a toda minha família que esteve sempre ao meu lado dando-me força para não desistir nessa etapa que tanto sonhei.

EPÍGRAFE

"O que mais me preocupa não é o grito dos violentos, nem dos corruptos, nem dos desonestos, nem dos sem caráter, nem dos sem moral. O que mais me preocupa é o silêncio dos bons".

Martin Luther King

RESUMO

Este trabalho de Conclusão de Curso de Graduação teve por objetivo, analisar o Benefício das Saídas Temporárias da Lei de Execuções Penais, observando sua importância para a reinserção social dos apenados. A pesquisa, de abordagem qualitativa, foi realizada a partir da análise bibliográfica e documental. O tema tratado aborda os problemas relacionados com o Sistema Penitenciário. O objetivo geral desta pesquisa é abordar brevemente o tema Sistema Penitenciário, mostrando a realidade atual no Brasil compreender a população carcerária brasileira e saídas temporárias. Aborda também o benefício das Saídas Temporárias.

Palavras-chave: Sistema Prisional, Benefício das Saídas Temporárias, A pena de Prisão

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	BREVE HISTÓRICO.....	11
2.1	Evolução Do Sistema Prisional.....	12
2.1.1	Prisão na Antiguidade	12
2.1.2	Prisão na Idade Média	13
2.1.3	Prisão na Idade Moderna	14
2.2	Análise Evolutiva da Prisão no Brasil	14
3	A PENA DE PRISÃO.....	19
3.1	Teoria absoluta ou retributiva da pena.....	20
3.1.1	Prevenção Especial.....	22
3.1.2	Ação penal pública condicionada	23
3.1.3	Ação penal pública incondicionada	24
3.2	Ação penal privada.....	24
3.3	Teoria Relativa Ou Preventiva.....	25
4	SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	29
4.1	Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana	33
5	SAÍDA TEMPORÁRIA: REQUISITOS E REVOGAÇÃO	35
5.1	Requisitos a concessão da saída temporária	40
5.2	Revogação.....	42
5.3	Todo Preso em Regime Semi-Aberto poderá Obter Autorização de Saída Temporária?	42
5.4	Análise do Benefício das Saídas Temporárias	45
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
	REFERENCIAS	53

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa focalizar população carcerária brasileira saídas temporárias e a implementação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), instituído pela lei federal de nº 10.792/2003, no ordenamento jurídico pátrio. A inserção desta lei ensejou profundas alterações no sistema penal, especialmente na Lei de Execução Penal. Está ligado ao Direito Penal, que é o ramo do direito público dedicado às normas emanadas pelo poder Legislativo para reprimir os delitos, impondo penas e sanções com respectivas intervenções de modo que preservam a sociedade.

Com base nos dados de janeiro de 2017 do CNJ, podemos visualizar o cenário carcerário no Brasil, segundo esses dados, temos 654,372 mil presos no país, dentre estes, 433.318 ou 66% são de condenados e 221.054 ou 34% são presos provisórios.

As superlotações, os envolvimento de presos em organizações criminosas e a falha de pessoal, são os principais problemas enfrentados pelas penitenciárias brasileiras. Outro fator que estamos acostumados a ver nos noticiários é a questão das rebeliões em presídios, sempre com resultados lastimáveis de sentenciados que são mortos por seus próprios companheiros, funcionários e familiares de detentos transformados em reféns, resgates e fugas audaciosas e espetaculares realizadas por criminosos, e por fim, a incapacidade das autoridades em face de organizações de criminosos, cada vez mais presente nos Estados brasileiros.

A prisão que deveria devolver o indivíduo ressocializado à sociedade, acaba que, entregando de vez, o mesmo para o mundo do crime, devolvendo a sua antiga sociedade um indivíduo qualificado para o crime e não apto para um convívio social.

O sistema penitenciário nacional é reconhecidamente ineficiente no sentido em que o poder público não consegue manter uma gestão que proporcione condições íntegras para que o preso tenha a possibilidade de cumprir a sua pena e, posteriormente, reintegrar-se de forma digna à sociedade.

O sistema prisional no Brasil apresenta dificuldades para atender dignamente aos presos e, na prática, seus direitos humanos não estão sendo respeitados. A realidade que se espelha é de prisões lotadas que não oferecem as mínimas condições sanitárias necessárias para a recuperação dos presidiários. A prisão não está cumprindo com o seu dever de prevenir, reprimir e ressocializar o preso. O sistema prisional brasileiro, bem como a questão da desigualdade social no país, requer um olhar atento das autoridades.

A nossa Constituição Federal e dispositivos infraconstitucionais, compõem um ordenamento jurídico que traz garantias indispensáveis para que os indivíduos no sistema carcerário possam cumprir sua pena e serem ressocializados para retomar a vida em sociedade.

Para o desenvolvimento deste trabalho foi realizada pesquisa exploratória que pode ser “comparada à expedição de reconhecimento que fazem os exploradores de uma região desconhecida (Gil, 2010)”. Após a leitura exploratória partir-se-á para a leitura seletiva que determinará o material que de fato é relevante para a pesquisa.

A escolha pela pesquisa bibliográfica é indispensável nos estudos históricos. Como diz Gil (2010 p. 30) é vantajosa “no fato de permitir ao investigador de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente” sendo também o levantamento bibliográfico preliminar.

O tema tratado aborda os problemas relacionados com o Sistema Penitenciário, os que mais se destacam são: a superlotação nas celas, falta de acompanhamento médico e psicológico para presidiários com distúrbios mentais e perturbações. Por fim pergunta-se, é possível ressocializar-se no Sistema penitenciário atual brasileiro? Qual a função da pena? Para que serve ela? Quais seus verdadeiros fins?

A abordagem do tema se justifica devido à importância de se compreender a população carcerária brasileira e saídas temporárias.

O objetivo geral desta pesquisa é abordar brevemente o tema Sistema Penitenciário, mostrando a realidade atual no Brasil compreender a população carcerária brasileira e saídas temporárias.

Os objetivos específicos são: analisar como funciona o sistema penitenciário, apresentar a realidade no Brasil, definir os danos causados pela superlotação nas celas dentro da prisão, e pesquisar as leis existentes que protegem o presidiário

Em relação à estrutura da monografia, esta se organiza 5 capítulos, a saber: a parte introdutória, um Breve Histórico sobre o sistema penitenciário, a Pena de Prisão Sistema Prisional Brasileiro . No último capítulo aborda a questão da lei de execução penal de 1984, que prevê as saídas temporárias de presos em datas geralmente comemorativas com o objetivo de auxiliá-los no retorno ao convívio social e familiar.

2 BREVE HISTÓRICO

A pena é um instituto de origem remota, nos tempos antigos, existem relatos históricos que é tão antiga quanto à existência do homem na terra (História da Humanidade). Na verdade, alguns doutrinadores, concebem a idéia de que a primeira pena foi aplicada nos primórdios da humanidade, baseada no texto bíblico de Adão e Eva, quando a mesma além de comer a fruta (maçã) proibida, induziu que Adão também comesse, sendo punidos com a expulsão do jardim do Éden.

Assim, é perceptível configurar a primeira transgressão com a sua respectiva punição (expulsão do jardim). Sabe-se que de inicio a justiça na terra era atribuída aos deuses, principalmente controlada pela igreja, onde o justo só é elevado ao céu e a penitencia é entendida como uma volta ao seio do povo de Deus, daquele que cometeu um pecado, ou seja, uma passagem necessária para um retorno para junto da sociedade, com arrependimento e purificação (BIBLIA, 1990, p. 1398-1399)

Com o passar do tempo, o homem passou a conviver no meio social, surgindo a necessidade de estabelecer normas de convívio, instrumentalizada com aplicação de penas para aqueles que violasse essas normas.

Nesse sentido, o perfil da estrutura prisional passou por uma série de mudanças, ensejando o surgimento de duas correntes ideológicas: concepção de adeptos da pena como retribuição do crime (teoria retributiva); e os defensores da função social da pena, objetivando assegurar a ressocialização do condenado (teoria preventiva).

O Direito Penal, até o século XVIII, era marcado por penas cruéis e desumanas, não havendo até então a privação de liberdade como forma de pena, mas sim como custódia, garantia de que o acusado não iria fugir e para a produção

de provas por meio da tortura (forma legítima, até então), o acusado então aguardaria o julgamento e a pena subsequente, privado de sua liberdade, em cárcere. “O encarceramento era um meio, não era o fim da punição

No Brasil as políticas punitivas, eram baseadas nas ordenações manuelinas e filipinas, que se baseavam na idéia de intimidação pelo terror, ou seja, um instrumento punitivo contra o crime com emprego de ideais religiosos e políticos da época.

2.1 Evolução Do Sistema Prisional

Percebe-se que a estrutura prisional passou por diversas fases, cada época com as suas devidas peculiaridades, retratando o contexto histórico e cultural de seus povos. A posição dominante no campo da doutrina tem adotado a teoria da tríplice divisão, evidenciada pela vingança privada, vingança divina e pela vingança pública, todas as fases relacionadas com o sentimento religioso.

A idéia concebida na fase da vingança privada, nas sociedades primitivas, período também denominado por uma corrente de historiadores de “vingança sangue”, consiste em agressivas punições recaídas sobre o corpo do transgressor, o que na maioria das vezes representadas com a morte.

Nessa realidade, surge a Lei de Tailão com o fim de estabelecer limites no campo repressivo, baseada no seguinte preceito “olho por olho, dente por dente”, determinando a proporcionalidade da pena à conduta praticada.

Na fase subsequente, durante a Idade Média, os castigos possuíam caráter basicamente religioso, com a finalidade primordial de purificação da alma do criminoso, devido à centralização do poder religioso nos diversos segmentos da época. E por fim, com a evolução social consolidada nos ideais iluministas, modificou-se a estrutura do sistema prisional, na qual o poder público (Estado) passou a assegurar e garantir a ordem social, observando a finalidade social da pena com o objetivo de estabelecer uma noção de justiça, afastando a concepção clássica do caráter vingativo Estado/sociedade em face do agente transgressor.

2.1.1 Prisão na Antiguidade

Verifica-se que nesse contexto histórico-social o encarceramento de indivíduos, nos primórdios da humanidade, possuía um caráter adverso ao

cumprimento de uma pena, no qual a prisão tinha natureza estritamente de simples custódia com o intuito primordial de evitar a fuga do acusado e a prática de novos danos, uma vez que precedia a aplicação definitiva da pena.

Nessa fase, vigia o princípio básico da vingança privada, quando cometido um crime, a pessoa ofendida exercia o direito de vingança em face do agressor, conduta está carregada na inexistência de limites (sem observar a proporcionalidade entre a conduta criminosa e a resposta do ofendido).

Nesse sentido, especialmente durante o Império Romano, não existia um espaço geográfico delimitado para o cumprimento da pena, v.g., o que sustenta a idéia central da inadmissibilidade da privação da liberdade como modalidade de sanção. As condutas de pessoas quando pautadas fora do padrão da normalidade costumeira da época, os seus agentes eram submetidos a rigorosas penas corporais (suplícios) que ostentavam fortes sofrimentos ou até mesmo ser condenado à morte, o que fazia variar a espécie de penalização era a natureza dos crimes, o grau de lesão aos costumes e o status econômico do acusado. Assim, “[...] na Grécia, era costume encarcerar os devedores até que saldassem suas dívidas” com o fim de garantir o adimplemento da obrigação e ainda constatado a culpa do acusado era aplicado as devidas sanções

2.1.2 Prisão na Idade Média

Na fase subsequente, no tempo medieval, marco histórico de predominância do sistema feudal de organização sócio-político compreendido do século V ao XV era basicamente relacionado com a idéia do teocentrismo, vale dizer, o poder religioso se encontra tão consolidado e influente que pregava que Deus era o centro do universo

Nesse contexto, com o surgimento de grandes religiões, especialmente no Oriente, começou a surgir às primeiras normas de Direito Penal com caráter marcadamente religioso, com a finalidade de disciplina dos eclesiásticos, uma vez que a amplitude do castigo é proporcional a gravidade do deus ofendido.

É notável que a estrutura prisional durante a Idade Média passou a ser concretizado com o intuito plenamente de castigos religiosos. Assim, “[...] os monges que se desviaram dos ensinamentos eram mandados a claustros para se

penitenciarem, se arrependem de seus pecados. Daí o termo penitenciária, derivativo do latim *penitentiadite* (penitenciai-vos). Esses claustros, eram também chamados de celas, originando assim a expressão “prisão celular” o que comprova a forte incidência religiosa no sistema prisional.

2.1.3 Prisão na Idade Moderna

No final do século XVII, especialmente na França, com o surgimento da concepção de idéias reformistas da Revolução Francesa baseada no princípio da “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” profundas alterações se concretizam na conjuntura histórico-cultural. Nesse período, considerado parâmetro histórico da evolução da humanidade, aconteceu significativa transformação no sistema prisional, principalmente na forma de tratamento dos presos.

A principal inovação concerne no sentido de que o sofrimento corporal não era mais considerado elemento constitutivo da pena, v. g., as penas físicas deixaram de ser aplicadas (supressão do espetáculo punitivo) passando a adquirir um novo perfil adstrito à perda de um bem ou de um direito.

Assim, nasce a projeção da pena privativa de liberdade com a finalidade de inibir a crescente criminalidade que perdurava na época.

É notável que somente em 1764, com a publicação da obra intitulada “Dos delitos e das penas” de Cesare Beccaria, que ensejou novas medidas propulsoras na estrutura prisional.

A aplicação da pena privativa de liberdade passou a ser analisada de forma restrita, não mais centralizada no sofrimento humano e sim basicamente relacionada com a idéia de igualdade de tratamento carcerário, a noção de justiça social, observar a proporcionalidade da conduta criminosa à pena aplicada, a prevenção de novas práticas delituosas e a função social (com ênfase a ressocialização do criminoso), preceitos ainda de suma importância na política criminal da atualidade.

2.2 Análise Evolutiva da Prisão no Brasil

No Brasil, durante o Período Colonial (1500-1822), fase extremamente marcada por uma intensa forma de colonização de exploração portuguesa,

evidenciada pelo binômio metrópole/colônia, cujo regime jurídico adotado pelos portugueses, no início da descoberta, era consolidado nas Ordenações Afonsivas, posteriormente sendo substituída pelas Manuelinas.

Nesse enfoque histórico, as leis vigentes na metrópole foram totalmente impostas no território colonial, como afirma o entendimento de Luis Regis Prado na seguinte passagem:

“O direito em vigor na colônia estava feito, precisando simplesmente ser aplicado, depois de importado, sendo nada mais do que um capítulo do Direito português na América: fenômeno denominado de bifurcação brasileira, isto é a transplantação do organismo jurídico-político luso para o território nacional”.

Salienta-se que vigorava em nossas terras o Direito lusitano, legislações consideradas ineficientes devido à tamanha imensidão de terras. Assim sendo, surgiu-se a necessidade de criar um complexo de leis denominado de Ordenações Filipinas. No que se refere ao sistema prisional da época, essa legislação possuía conteúdo com severas punições, com a existência da pena de morte; e outras penas cruéis, como açoite, amputação de membros (especialmente mãos e línguas); degredo; os galés, dentre outras, modalidades de penas que causavam grandes sofrimentos no condenado.

Já numa fase posterior, no período do Império, podemos observar as primeiras preocupações no campo ideológico da história nacional em estabelecer condições humanas no sistema prisional.

Nessa esteira, a Constituição Imperial de 1824 preceitua a seguinte idéia: “as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza dos seus crimes”, o que retrata a intensa inquietação em proteger e assegurar os direitos e garantias individuais.

Em 1824, com a nova Constituição, o Brasil começa a reformar seu sistema punitivo: bane-se as penas de açoite, a tortura, o ferro quente e outras penas cruéis; determina-se que as cadeias devem ser “seguras, limpas e bem arejadas havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme a circunstâncias, e natureza dos seus crimes”. A abolição das penas cruéis não foi plena, já que os escravos ainda estavam sujeitos a elas.

Em 1830, o imperador D. Pedro I constata a necessidade de criação de um novo sistema penal, adequado aos preceitos conferidos pela então Constituição vigente, assim foi sancionado o Código Criminal do Império Brasileiro.

Esse novo texto criminal, fundado principalmente pelo Código Francês de 1810 devido às idéias revolucionárias da época, era estritamente baseado no preceito constitucional de “justiça e equidade”, considerado como referência para legislações de diversos países.

O conteúdo do Código Imperial de 1830 traz em seu bojo uma série de inovações concernente à redução da incidência da pena de morte, ficou reservada para as infrações de homicídio agravado, latrocínio e a insurreição de escravos, como também a supressão de penas infamantes, com exceção do açoite (aplicado aos escravos), consolidação do tratamento individual da pena estabeleceu o instituto da imprescritibilidade, erradicação da crueldade na execução da pena.

A principal novidade consiste na transformação da pena de prisão cumulada com trabalhos forçados em prisão simples, devido à existência na prática de falta de estrutura física adequada para os presos executarem as suas atividades laborais. Com isso, no final do período imperial, os juristas com o intuito de dizimar as dificuldades existentes na estrutura, começaram a analisar o perfil do criminoso, especialmente o estudo da personalidade, objetivando reunir elementos para desenvolver uma política criminal pautada na concepção ressocializadora da pena.

O Código não escolhe nenhum sistema penitenciário específico, ele deixa livre a definição desse sistema e do regulamento a ser seguido a cargo dos governos provinciais.

Em seu art. 49, já se notava a dificuldade de implantação da pena prisão com trabalhos na realidade brasileira.

“Art. 49. Enquanto se não estabelecerem as prisões com as comodidades, e arranjos necessários para o trabalho dos réus, as penas de prisão com trabalho serão substituídas pela de prisão simples, acrescentando-se em tal caso á esta mais a sexta parte do tempo, por que aquelas deveriam impôr-se.”

O artigo mostra como a situação penitenciária da época era precária, o próprio Código já apresentava uma alternativa para a pena de “prisão com trabalho”, se esta não estivesse disponível para o réu.

As penitenciárias do Brasil ainda eram precárias e sofriam de variados problemas; em 1828 a Lei Imperial de 1º de outubro cria as Câmaras Municipais e, entre suas atribuições, têm em seu art. 56 o seguinte:

“Art. 56. Em cada reunião, nomearão uma comissão de cidadãos probos, de cinco pelo menos, a quem encarregarão a visita das prisões civis, militares, e ecclesiasticas, dos carceres dos conventos dos regulares, e de todos os estabelecimentos publicos de caridade para informarem do seu estado, e dos melhoramentos, que precisam”.

Na República, contexto marcado pela transição política e institucional com grande reflexo na vida social, especialmente com a abolição do regime de escravos que perdurou por período significativo na história da humanidade.

Nessa realidade, fica evidente a necessidade de alterar o sistema penal vigente no país, se deu com a aprovação do Código Penal Republicano de 1890. O novo texto penal passou a ser objeto de críticas por diversos juristas da época, sob o argumento de não conseguir satisfazer os anseios sociais.

Com o advento da legislação penal de 1890, fica caracterizado o desaparecimento do caráter punitivo da pena, com a extinção da pena de morte; abolição da pena de galés e a forca; consagrou o princípio da individualização da pena; estabeleceu o caráter temporário da pena privativa de liberdade, na qual não poderia exceder a trinta anos e instalou o regime penitenciário de caráter correccional, sendo o preso submetido ao isolamento celular com a obrigação de trabalho, preceitos de suma importância na atual conjuntura sócio-jurídica do país.

Em 1940, durante o governo de Getulio Vargas, é publicada a consolidação das Leis penais, completado com Lei modificadoras, chamado de Código Penal Brasileiro, cabe ressaltar que regia o país, naquela época, o pensamento de Estado Novo.

Deste momento em diante, as penas são divididas em principais e acessórias, dependendo da gravidade do delito, sendo de três tipos: reclusão, detenção e multa.

Durante o Estado Novo, fase histórica centrada em idéias liberais, onde o Estado centralizava o poder, nasce o Código Penal Brasileiro de 1940, em vigor até os dias atuais. A matéria do novo diploma concerne à observância de princípios

básicos: adoção do dualismo culpabilidade-pena; estudo da personalidade do criminoso; aceitação excepcional da responsabilidade objetiva, dentre outros.

A principal inovação consiste em assegurar e garantir os direitos individuais e na elevação da aplicação da pena com a privação da liberdade na estrutura prisional para grande parte das infrações, o que ensejou um dos principais problemas presentes na atualidade, a precária estrutura prisional com a superlotação carcerária.

Com isso, aplica-se o posicionamento moderno no sentido de que a prisão deverá ser reservada para os crimes mais graves e delinqüentes perigosos.

Não se pode deixar de assinalar que a origem da prisão é contraditória, havendo várias opiniões divergentes a esse respeito. Faltam notícias de fontes jurídicas sobre o Direito punitivo e quem se propuser a aprofundar-se na história da pena de prisão corre o risco de equivocar-se a cada passo.

Alguns doutrinadores discorrem que, na Antiguidade, a prisão não tinha caráter de pena, servindo tão somente como depósito, contenção e custódia da pessoa do réu, que aguardava seu julgamento ou sua execução.

No ano de 1984,¹ foi estabelecida a Lei que cuida da Execução das penas, Lei 7210, visando regulamentar a classificação e individualização das penas, rezando ideias mínimas para tratamento do apenado, procurando resguardar seus direitos e estabelecendo seus deveres.

Já a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 incorporou varias matérias já estabelecidas, preocupando-se principalmente, com o principio da humanidade, ou seja, a dignidade da pessoa humana, e demais fundamentos trazidos pelo art. 5º desta Carta, como proibição da tortura e respeito à integridade física e moral, o que significa, inexoravelmente, um avanço no sistema democrático Brasileiro.

Em suma, o modelo penitenciário Brasileiro foi construído para servir aos senhores, em tempos de revolução, império e ditadura, onde o pensamento acerca de pessoa presa era completamente diferente dos vivido atualmente, pois o país nunca tinha vivido nenhum momento de democracia tão longo, o que sem duvida, influi na administração publica, e esta, por sua vez, age diretamente na administração carcerária. Tema que será abordado no capítulo 4.

¹ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/analise-do-sistema-prisional-brasileiro/>

3 A PENA DE PRISÃO

Antes de se analisar o sistema prisional no Brasil, devemos determinar conceitos referentes à pena e à sua execução, no que diz respeito à sua definição, à sua natureza. Neste capítulo importa mostrar de forma mais contundente a pena, que foi e é aplicada em grande escala desde seu surgimento. A pena privativa de liberdade é a penalidade principal, sendo aplicada atualmente àquele que pratica uma infração penal de médio e grande potencial ofensivo.

Pergunta-se: Qual a função da pena? Para que serve ela? Quais seus verdadeiros fins? Há doutrinadores que tentam explicar, por meio de suas elaboradas teorias, qual seria a verdadeira finalidade da pena.

A desestruturação do sistema prisional evidencia o descaso da prevenção e da reabilitação do preso. O declínio do sistema prisional brasileiro atinge não somente os apenados, mas também as pessoas que estão em contato com essa realidade carcerária de forma direta ou indireta.

O sistema prisional, por consequência de sua realidade, acaba acarretando a reincidência dos presos, porém, se os mesmos fossem tratados com dignidade, ambos iriam se reintegrar de forma adequada na sociedade com base na garantia constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, atingindo assim os objetivos do sistema prisional.

Conceitualmente, Delmanto (2002, p. 67) aponta que a pena “é a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. Ela tem finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora”.

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, este previsto no artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 , enfatiza que todos devem ser tratados de maneira igualitária e de forma digna, conforme dispõe a lei.

Essas teorias reconhecem, sob os mais diversos fundamentos (absolutos, relativos ou mistos) legitimação ao Estado para intervir sobre a liberdade dos cidadãos, por meio do direito penal, com vistas à defesa social. Para isso, segue-se rápida apreciação de cada uma delas.

3.1 Teoria absoluta ou retributiva da pena

Oliveira (2012, p. 95) ensina que “as teorias absolutas tinham em sua raiz a ideia de vingança. O brocardo [...] pune-se por que pecou, reforçava a concepção de crime como um mal (pecado), cuja sanção (pena) permitiria a compensação decidida, de forma a promover o equilíbrio perturbado pela prática do delito”.

Segundo a teoria absoluta, a pena não passa de uma:

Retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis. A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida. A expiação sucede a retribuição, a razão divina é substituída pela razão de estado, a lei divina pela lei dos homens BUSTOS RAMIREZ 1997, p.120

Resta claro, pois, segundo a teoria retributiva, que a pena existe com o propósito único de realizar a justiça, de retribuir o mal praticado. Assim, caso o autor, podendo agir de acordo com a lei, o fizesse de forma contrária, deveria receber um castigo, que seria, justamente, a pena. Grosso modo, a teoria absoluta ou retributiva pode ser resumida no jargão popular de que cometeu o crime, tem que ir à cadeia, e só.

Kant² foi um daqueles que acabou adotando tal teoria, afirmando que aquele que não cumpre as disposições legais não é digno do direito de cidadania, devendo, pois, ser castigado "impiedosamente" pelo soberano. Sustentava que o réu merecia

² KANT, Immanuel. A Metafísica dos Costumes. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003. p. 61.

ser castigado pelo simples fato de ter delinquido, sem se questionar sobre a utilidade ou não da pena.

Dessa forma, Kant nega toda e qualquer função preventiva da pena, seja ela geral ou especial.

Leciona Bitencourt³ que Hegel também mostrou-se partidário da teoria retributiva da pena, resumindo sua tese na seguinte frase: “a pena é a negação da negação do Direito”. Verifica-se, de qualquer forma, que sua fundamentação acaba sendo mais jurídica que a kantiana, pois acredita que a pena encontra sua justificativa na necessidade de restabelecimento da vigência da vontade geral, simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do delinquente.

Aceitando que a pena venha restabelecer a ordem jurídica violada pelo delinquente, igualmente se deve aplicar simplesmente porque antes houve outro mal, porque seria – como afirma o próprio Hegel – ‘irracional querer um prejuízo simplesmente porque já existia um prejuízo anterior’. A imposição da pena implica, pois, o restabelecimento da ordem jurídica quebrada. BITENCOURT, Cezar Roberto. 2004, p. 113.

Juan Busto Ramirez (1982, p. 153) lembra que, para Mezger, a pena aparece presidida pelo postulado da retribuição justa, isto é, que cada um sofra o que os seus caos valem.

Segundo Maurach, 1962.

A característica principal da pena retributiva é a majestade de sua desvinculação de todo fim, como se expressa na exigência de Kant, de que, no caso de dissolução voluntária de uma sociedade, deveria ser aplicada a pena ao último assassino.

A teoria retributiva, pode-se afirmar, chegou a ser até mesmo defendida pela antiga ética cristã. Entretanto, recebeu algumas críticas, uma vez que: Não explica quando se tem de sancionar, apenas diz: se for imposta uma pena sejam quais forem os critérios, com ela tem de ser retribuído um delito.

Dessa forma, uma questão importantíssima fica sem solução, qual seja, de saber sob que fundamento a culpa autoriza o Estado a castigar.

Portanto, segundo Roxin, essa teoria fracassa diante da função de traçar um limite em relação ao conteúdo do poder estatal.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 112.

Em segundo lugar, destaca que:

Se afirma sem restrições a faculdade estatal de penalizar formas de condutas culpáveis, continua insatisfatória a justificação da função da culpa, uma vez que a possibilidade da culpabilidade humana pressupõe a liberdade de vontade (livre-arbítrio) e a sua existência, com o que concordam inclusive os partidários das ideias retribucionistas, é indemonstrável (ROXIN, Claus. 1998, p. 13).

De fato, a ideia retributiva somente se mostraria compreensível como mero ato de fé, uma vez que não se pode eliminar um mal (delito) com outro mal (pena). Afinal, isso não seria nada mais nada menos que uma simples vingança.

Roxin⁴ despreza totalmente a teoria retribucionista, porque deixa sem esclarecer os pressupostos da punibilidade, porque não estão comprovados seus fundamentos e porque, como conhecimento de fé irracional, além de impugnável, não vinculante.

A teoria da prevenção geral se baseia em duas ideias básicas: a ideia de intimidação (ou utilização do medo) e a ponderação da racionalidade do homem. Para ela, a ameaça da pena atua como motivação, que o leva a não cometer delitos. Verifica-se, no entanto, que essa teoria não leva em consideração o fato de que o delinquente, muitas vezes, sequer acredita que será descoberto. Assim, conclui-se que o pretendido temor de aplicação da pena não é suficiente para impedi-lo de praticar a infração.

Camargo (2002, p 44) ressoa a crítica sobre a teoria absolutista:

A pena como retribuição justa, baseada no livre-arbítrio e na culpabilidade, tendo neste o conteúdo do dolo e da culpa, numa relação psicológica entre a conduta e seu autor, não apresentava os parâmetros que determinavam sua quantidade. A compensação do mal do crime pelo mal da pena, de acordo com a gravidade daquele, sem qualquer outra finalidade, era um ato de fé, entendendo-se como justa uma pena que punia condutas semelhantes com a mesma quantidade, sem levar em conta outras características do fato.

Punir apenas por punir para tentar reestabelecer uma ordem jurídica violada faz com que o Estado seja algoz de seus cidadãos, o que não se espera. Em resposta aos absolutistas, surgiu a teoria relativa do direito de punir.

3.1.1 Prevenção Especial

⁴ ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Trad. Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 14.

Essa teoria também procura evitar a prática do delito, dirigindo-se, no entanto, exclusivamente, ao delinquente em particular, com vistas a impedir que ele volte a delinquir.

Em resumo, a função da pena e do direito penal seria justamente a proteção dos bens jurídicos pela incidência da pena na pessoa do delinquente, com o objetivo de se evitar que ele pratique novos delitos.

Sua tese poderia ser sintetizada, portanto, em três palavras: intimidação, correção e inocuidade. Segundo a teoria aqui apresentada, o interesse jurídico-penal já não seria mais o de restaurar a ordem jurídica ou intimidar os membros do corpo social. Trata-se de consolidar a nova ordem, não só de estabelecer um controle geral como o da retribuição e da prevenção geral, como também de intervir diretamente sobre os indivíduos.

3.1.2 Ação penal pública condicionada

Em alguns casos, ainda que a ação penal seja pública, o Ministério Público depende de autorização da vítima para que possa atuar. A representação como é intitulada a permissão dada pelo ofendido é condição objetiva de procedibilidade. Sem ela, nem sequer pode ser instaurado inquérito policial.

Quanto aos crimes que dependem de representação, não há como ter dúvida sobre quais são, pois a lei faz menção expressa a eles (ex.: art. 147, parágrafo único, do CP). O prazo para a representação é decadencial, de seis meses, contado da data em que se tem conhecimento de quem é o autor do crime, e não da data dos fatos. Encerrado o prazo, extingue-se a punibilidade (art. 107, IV, do CP).

Se a vítima for menor de 18 anos ou incapaz por enfermidade mental, a representação poderá ser ofertada por representante legal. É possível a representação por procurador com poderes especiais (art. 39 do CPP). Por fim, caso a vítima tenha falecido, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão ("CADI"). A representação é irretratável após o oferecimento da denúncia.

Nas ações penais públicas condicionadas, o início se dá por denúncia, oferecida pelo Ministério Público, e não por queixa-crime (salvo em uma única hipótese, que será vista logo mais).

3.1.3 Ação penal pública incondicionada

-Na ação penal pública incondicionada, o consentimento da vítima é irrelevante. Em um roubo (art. 157, CP), por exemplo, ainda que a vítima afirme expressamente que não tem interesse na ação, o Ministério Público deverá oferecer a denúncia. Neste caso, não se fala em prazo decadencial, mas somente prescricional. Também não pode ter início por queixa-crime, salvo em um caso excepcional, que, como já dito, será visto em momento oportuno.

3.2 Ação penal privada

Na ação penal privada, a petição inicial é a queixa-crime, e não a denúncia, a ser oferecida pela vítima ou por seu representante legal, e não pelo Ministério Público. Os crimes de ação penal privada são facilmente identificáveis, pois a lei faz menção expressa a eles. Veja os exemplos a seguir:

a) crime de ação penal pública condicionada:

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

A representação também pode estar prevista na legislação especial, a exemplo do art. 88 da Lei 9.099/95. Ademais, merece ser mencionada o enunciado n. 714, da Súmula do STF, que traz hipótese frequentemente exigida em concursos.

b) crime de ação penal privada:

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Atenção, pois, em alguns casos, a previsão pode estar em alguma disposição geral, em artigo diverso daquele que tipifica o crime, a exemplo do art. 145 do CP. O mesmo ocorre com a representação.

c) ação penal pública incondicionada: é a regra. Quando a lei não falar em representação ou queixa, o crime será de ação penal pública incondicionada. Ex.: art. 121 do CP.

Portanto, sendo o crime de ação penal privada, a peça será proposta por advogado ou defensor público, em representação à vítima, e não pelo Ministério Público, como ocorre nas ações penais públicas. Para que fique mais claro, o tema será dividido em tópicos.

1º Ação a ser proposta por advogado

A queixa-crime deve ser oferecida por advogado regularmente inscrito na OAB. No entanto, a sua atuação depende de procuração com poderes especiais (art. 44 do CPP), com a descrição dos fatos que serão imputados ao acusado.

3.3 Teoria Relativa Ou Preventiva

A teoria preventivo-geral pode ser investigada sob o aspecto negativo e positivo. Entre os defensores da teoria preventivo-geral negativa destacam-se: A. Feuerbach, A. Schopenhauer, Filangieri, Carmignani, F. M. Pagan G. Romagnosi, C. Beccaria e J. Bentham.

Beccaria (1998, p. 84/85) um dos precursores da teoria relativa afirma que a aplicação da pena “não busca, com isso, atormentar um ser nem desfazer um crime que já foi cometido, mas, a partir da exemplaridade da punição, impedir que o culpado seja nocivo posteriormente à sociedade, bem como causar no espírito público a impressão mais eficaz sobre a necessidade de agir conforme as normas instituídas”.

Como complemento, Oliveira (2012, p. 102) expõe que a referida teoria “é definida pelo brocardo [...] pune-se para que não se peque, deixam de lado o fim da pena como retribuição, passando a enxergar a prevenção do delito como o fundamento da reprimenda legal”.

De acordo com Camargo (2002, p. 46), “a aplicação de uma pena demonstra a seriedade da ameaça para a sociedade e, assim, a prática delitiva pode ser coibida, uma vez que os indivíduos se sentiram intimidados”.

Para Carvalho Neto (1999, p. 15): Pela teoria relativa, a pena é uma medida prática que visa impedir o delito.

No século XIX (com as experiências das guerras na Europa) que se buscou o cumprimento da pena com conceitos modernos como progressão de regime e remissão da pena.

Leciona Assis (2007, p. 2):

A essência desse regime consistia em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um deles os privilégios que o recluso poderia desfrutar, de acordo com sua boa conduta e do avanço alcançado pelo tratamento reformador. Outro aspecto importante era o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. Basicamente, o sistema progressivo tinha como fundamento dois princípios: estimular a boa conduta do recluso e obter sua reforma moral para uma futura vida em sociedade.

O avanço considerável obtido pelo sistema progressivo justifica-se pela importância por ele dada à vontade do recluso e de que ele diminuiria o rigor excessivo na aplicação da pena privativa de liberdade. Da filosofia original do sistema progressivo surgiram várias variantes e peculiaridades em outros sistemas, o que na verdade se constituíam num aperfeiçoamento do próprio sistema progressivo.

As primeiras mudanças decorreram do surgimento do sistema progressivo inglês, desenvolvido pelo capitão Alexandre Maconochie, no ano de 1840, na Ilha de Norfolk, na Austrália. Esse sistema consistia em medir a duração da pena através de uma soma do trabalho e da boa conduta imposta ao condenado, de forma que a medida que o condenado satisfazia essas condições ele computava um certo número de marcas (mark system), de tal forma que a quantidade de marcas que o condenado necessitava obter antes de sua liberação deveria ser proporcional à gravidade do delito por ele praticado. A duração da pena baseava-se então da conjugação entre a gravidade do delito, o aproveitamento do trabalho e pela conduta do apenado.

No Brasil, a instalação da primeira prisão brasileira é mencionada na Carta Régia de 1769, que manda estabelecer uma Casa de Correção no Rio de Janeiro (Silva Mattos, 1885).

O Código Criminal de 1830 (BRASIL, 1830) já admitia a privação da liberdade como uma das penas mais severas imposta pelo Estado, admitindo a pena de morte apenas em casos extremos. Dos 211 crimes previstos no Código, 187 previam pena de prisão, sendo a pena capital, Art. 38. “A pena de morte será dada na força”.

Já o Código Penal da República (BRASIL, 1890) trouxe em seu bojo os ideais republicanos da revolução iluminista. Dentre tantas mudanças, destaca-se a norma

que perdura até hoje referente ao limite em que o Estado pode privar a liberdade de um criminoso: 30 anos. Art. 44. Não ha penas infamantes. As penas restritivas da liberdade individual são temporárias e não excederão de 30 anos.

A modernidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros foi inaugurada, de acordo com Carvalho Filho (2002, p. 38), com as casas de correção do Rio de Janeiro e de São Paulo, em 1850 e 1852, respectivamente. Elas contavam com pátios, celas individuais e oficinas profissionalizantes, visando a regeneração do apenado sendo uma novidade para época.

O que define os tipos de estabelecimentos penais basicamente é a finalidade original das unidades. De acordo com a LEP, penitenciária é “a unidade prisional destinada aos condenados a cumprir pena no regime fechado, enquanto as colônias agrícolas, industriais ou similares são destinadas aos presos do regime semiaberto e a casa do albergado, aqueles em regime aberto. Detentos provisórios devem aguardar o julgamento em cadeia pública. Há ainda os hospitais de custódia, onde deve cumprir medida de segurança quem cometeu crime por algum problema mental e foi, por isso, considerado inimputável ou semi-imputável”(CNJ, 2016).

A superlotação e a falência do sistema penitenciário brasileiro são assuntos bastante debatidos.

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas (DIAS, 2016).

Outro problema é a falta de mobilidade, a comida tem que passar de mão em mão para chegar aos apenados que estão no interior da cela e a dificuldade de chegar aos banheiros fazem os presos procurarem alternativas tais como a utilização das embalagens das marmitas para satisfazer as necessidades e até mesmo urinar para fora da cela.

Não há privacidade alguma em penitenciárias e presídios superlotados. O Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, admitiu que o sistema prisional chega a ser praticamente medieval, após a divulgação de um estudo da Anistia Internacional, apontando a degradação do sistema penitenciário nacional. Para reduzir o problema da superlotação, foi criada a Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, possibilitando alternativas à prisão provisória para presos não reincidentes que cometeram delitos leves com pena privativa de liberdade de até quatro anos, como fiança e monitoramento eletrônico. A

liberação desses acusados pode causar uma sensação de insegurança (DIREITONET, 2016).

De acordo com DUDH (Declaração Universal dos Direitos Humanos) no seu artigo 5º: “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

Os presos adquirem as mais variadas doenças no interior das prisões, as mais comuns são a tuberculose e a pneumonia já que são doenças respiratórias, além de AIDS, hepatite e doenças venéreas.

(...) A AIDS no meio carcerário é muito comum devido à possibilidade de ser transmitida com o uso de drogas injetáveis, podendo ser considerada como epidemia. A doença na prisão põe em perigo a vida dos “pacientes” por causa da falta ao acesso de médicos especialistas em HIV/AIDS e, do acesso limitado a todos os tratamentos disponíveis e terapias alternativas . Por isso, os prisioneiros com HIV/AIDS não têm as mesmas taxas de esperança de vida que uma pessoa com HIV/AIDS que vive na parte externa. Todavia, mais uma vez o Estado deixa a desejar no que diz respeito à saúde pública, demonstrando assim, que o preso com HIV/AIDS já adquiriu fora da cadeia ou contagiou-se por alguém que já tinha antes de ser detido (DIREITONET, 2016).

Além dessas doenças, há um grande número de presos portadores de distúrbios mentais, de câncer, hanseníase e com deficiências físicas.

O que acaba ocorrendo é uma dupla penalização na pessoa do condenado: a pena de prisão propriamente dita e o lamentável estado de saúde que ele adquire durante a sua permanência no cárcere. Também pode ser constatado o descumprimento dos dispositivos da Lei de Execução Penal, a qual prevê no inciso VII do artigo 40 (LEP, 1984) o direito à saúde por parte do preso, como uma obrigação do Estado.

A manutenção do encarceramento de um preso com um estado deplorável de saúde estaria fazendo com que a pena não apenas perdesse o seu caráter ressocializador, mas também estaria sendo descumprindo um princípio geral do direito, consagrado pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, o qual também é aplicável subsidiariamente à esfera criminal, e por via de consequência, à execução penal, que em seu texto dispõe que “na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”(DIREITONET, 2016).

Dessa forma, fica claro que o sistema é falho e deixa de cumprir seu papel ressocializador, tendo os presos seus direitos mínimos negados e ocorrendo assim a

dupla penalização, devido a falta de estrutura e manutenção, descumprindo a preceito expostos na Lei de Execução Penal.

4 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O sistema prisional brasileiro tem como objetivo a ressocialização e a punição da criminalidade. Assim sendo, o Estado assume a responsabilidade de combater os crimes, isolando o criminoso da sociedade, através da prisão, o mesmo é privado da sua liberdade, deixando de ser um risco para a sociedade.

Sabe-se que a pena privativa de liberdade não é algo recente no Brasil, já com o descobrimento vigorava as famosas ordenações do reino, todavia não existia nenhuma preocupação com os direitos dos condenados, porem com o passar do tempo registrasse certa progressividade de tratamento, visando efetivar garantias e reduzir o poder punitivo do Estado.

Contudo, os avanços foram lentos. Somente no ano de 1984, mais precisamente no dia 11 de julho, é promulgada a Lei 7.210, que surge para amenizar uma política criminal repressiva e garantir direitos fundamentais aos reclusos, tendência essa que se confirma com a promulgação da Constituição de 1988.

Neste contexto, tenta-se humanizar a execução da pena com o firme propósito de ressocializar o preso, todavia mesmo com todos os postulados da LEP, somados ao rol de garantias previstas na Constituição Federal, esse objetivo não se concretiza diante de um sistema prisional em crise e da omissão do Estado, incapaz de fazer cumprir as leis postas e garantir o mínimo ao encarcerado.

Há muitos problemas relacionados ao Sistema Penitenciário, o principal deles é a superlotação nas celas, em que muitos detentos precisam de acompanhamento médico e psicológico. Além disso à falta de investimento e a manutenção das penitenciárias e presídios, a penitenciária torna-se um verdadeiro depósito humano.

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a insalubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, não saia de lá sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.

A Câmara dos Deputados em 2009 no relatório da CPI do Sistema Carcerário fez um diagnóstico preciso das condições precárias dos estabelecimentos prisionais. Percorrendo todos os Estados da Federação, os Deputados traçaram um perfil semelhante em todos os lugares, a saber, de descaso com a dignidade humana e desrespeito à Lei. Extrai-se do relatório⁵ (Câmara, 2009):

Brasil conta com excelente aparato jurídico relativo ao Direito Penitenciário. A Constituição Federal contém importantes princípios gerais referentes às mulheres, aos direitos dos presos e à pena. A Lei de Execução Penal (LEP) é uma das mais avançadas do mundo e está em vigor há 24 anos. Há várias outras leis bastante precisas. Por outro lado, existe um conjunto infraconstitucional de instrumentos jurídicos que detalha, de forma pormenorizada, aspectos variados da vida carcerária. {...} Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano.

Foucault ensina:

[...] a reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

O sistema carcerário no Brasil está precisando cumprir a legalidade, pois a precariedade e as condições subumanas que os detentos vivem atualmente são assuntos delicados. Tendo em vista, que os presídios se tornaram grandes e

⁵ O relatório completo da situação dos presídios no Brasil e na América Latina está disponível em: <<http://www.hrw.org/world-report/2015/country-chapters/brazil?page=2>>. Acesso em: 09/05/2020.

aglomerados depósitos de pessoas, tem-se que a superlotação, a falta de assistência média e até mesmo higiene pessoal, acarretam doenças graves e incuráveis, onde o mais forte irá subordinar o mais fraco.

O atual cenário⁶ do sistema prisional brasileiro revela algumas peculiaridades que devem ser levadas em consideração nos estudos sobre os direitos humanos. Em junho de 2014 o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF elaborou um novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil, onde se verifica que a população no sistema prisional é de 563.526 presos, com um déficit de vagas de 206.307. Esses números colocam o Brasil em 3º lugar no ranking dos 10 países com maior população prisional. Além disso, existem 373.991 mandados de prisão em aberto no BNMP3, que se somados com o total de pessoas presas (incluindo prisão domiciliar) totalizaria 1.085.454 pessoas. Percebe-se que no Brasil prende-se muito, e prende-se mal.

A Lei de Execução Penal nº 7.210/1984 em seu art. 10 dispõe:

art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

No Brasil, a única separação que se encontra aplicada nos presídios é aquela em função do sexo do preso e os menos de 18 anos e maiores. Os presos de 18 anos e os mais idosos; os que praticaram crime sem violência e os que cometeram crimes com alto grau de violência; os primários e reincidentes – todos compartilham o mesmo espaço, e muitas vezes uma minúscula cela. A única divisão possível é aquela em função da possibilidade de convivência pacífica entre presos, ou seja, são separados em função dos grupos criminosos aos quais pertencem, de rixas passadas ou adquiridas no convívio prisional.

Importante destaque deve ser conferido à situação das mulheres encarceradas. O encarceramento feminino vem crescendo expressivamente, sendo que o tráfico de drogas representa número significativo nas condenações. O

⁶ Análise jurídica do sistema penitenciário brasileiro à luz dos tratados internacionais em direitos humanos :Laura Guedes de Souza. Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 1-21, jan./jun.2015.

judiciário desconsidera o fenômeno social da vulnerabilidade da mulher, principalmente aquela que se encontra na periferia.

O sistema prisional brasileiro está imerso em uma profunda crise, onde a supressão de direitos e garantias fundamentais dos presos está amplamente consagrada na prática social cotidiana. No que diz respeito ao encarceramento feminino, a supressão de direitos é proporcionalmente ainda maior. Tal omissão se manifesta na ausência de políticas públicas que considerem a mulher encarcerada como sujeito de direitos com especificidades próprias advindas de sua condição de gênero.

As diferenças de gênero também atingem as prisões em um processo de subalternização das mulheres. Ademais,

A punição para as mulheres se amplia na medida em que o aparelho prisional, além de obscurecer a presença feminina, desconsiderando suas necessidades específicas, com vistas ao condicionamento de seu comportamento, utiliza-se do corpo feminino como dispositivo de controle do corpo masculino (COLARES; CHIES, 2010, p. 421).

O sistema prisional é um espaço criado por homens para homens. Mesmo em penitenciárias femininas, são raras as estruturas, áreas e políticas criadas e aplicadas especificamente para o público feminino.

No Brasil, de acordo com o Censo Penitenciário⁷, cerca de 58% das mulheres estão presas pelo crime de tráfico de drogas e são, na maioria, negras e pardas. No Rio Grande do Sul, 40% já foram vítimas de violência doméstica antes do cárcere. Pesquisadores estimam que por volta de 85% delas são mães. A maioria não chegou a completar o Ensino Fundamental. Segundo o Ministério da Justiça, entre 2007 e 2012, a criminalidade cresceu 42% entre as mulheres - ritmo superior ao masculino. Para ativistas, a emancipação da mulher como chefe da casa sem equiparação de salário aumenta a pressão financeira sobre elas, fazendo-as recorrer a complementos ilegais de renda.

Os maiores problemas são encarados por quem já encara a invisibilidade na vida em sociedade: transexuais não têm seu gênero reconhecido na prisão, sendo

⁷ https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/cadernos/jornal_da_lei/2019/04/679332-priso-es-coam-diferencas-de-tratamento-de-genero.html

considerado apenas o órgão sexual e não seu nome social. Desta forma, buscando o sistema, não é possível identificar quem são estas pessoas.

A resolução n. 1 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária junto com o Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT, orienta que transexuais masculinos fiquem no presídio feminino. Pois, ainda que não haja identificação, pode proteger de violência física. Mas, de acordo com Cerejo, há um contraponto: a manutenção dos transexuais masculinos em alas femininas cria uma reprodução da heteronormatividade externa - eles exercem um poder maior sobre as apenadas.

4.1 Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana

O Estado tem o poder de prender alguém, com base na proteção dos bens jurídicos tutelados por ele mesmo, com objetivo de manter uma sociedade harmônica, pacífica e justa.

Com base nisso, é estabelecido um direito penal, para regular as condutas humanas, instituindo penas àqueles que transgridem as regras de não fazer contidas no Código Penal e em Leis Penais esparsas. Mais a Lei adjetiva penal também regulamenta as garantias fundamentais, pois fazem parte da estrutura da constituição do Estado.

Assim sendo, o artigo 5º, XLIX, da CRFB/198813, prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. No entanto, o Estado não garante a execução da lei. Afinal o respeito à pessoa é algo primordial, cabendo ao Estado, promover a proteção desta garantia fundamental.

De acordo com ASSIS, Rafael Damasceno p.4. 2007. o autor citado, **as** garantias fundamentais já se encontram nos ordenamentos jurídicos, sendo desnecessário, qualquer procedimento de crueldade ou maus tratos à pessoa do preso, pois não se pode agir com ilegalidade.

As garantias legais previstas durante a execução da pena, assim como os direitos humanos do preso estão previstos em diversos estatutos legais. Em nível mundial existem várias convenções como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do

Homem e a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso. Já em nível nacional, nossa Carta Magna reservou 32 incisos do artigo 5º, que trata das garantias fundamentais do cidadão, destinados à proteção das garantias do homem preso. Existe ainda em legislação específica - a Lei de Execução Penal - os incisos de I a XV do artigo 41, que dispõe sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer na execução penal.

As ofensas à dignidade da pessoa humana devem ser tratadas como ofensas aos fundamentos do Estado de Direito, não podendo mais ser tolerado este tipo de comportamento, de seres humanos contra seres humanos, tendo por fim, que se trata de um ser igual ao outro.

Os direitos humanos destinados às pessoas encarceradas também se encontram consagrados em documentos internacionais que vedam a tortura, o tratamento desumano e degradante, além de determinar regras de separação entre condenados e provisórios, imputáveis e imputáveis, jovens e adultos, homens e mulheres, primários e reincidentes, dentre outras.

A Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 (Lei das Execuções Penais) tratou de forma minuciosa os direitos dos presos, bem como os seus deveres, disciplinando todas as formas de assistência ao encarcerado (material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa).

O sistema penal é formado, essencialmente, por três segmentos, são eles: policial, judicial e executivo. Porém, eles não se encontram na mesma proporção, sendo que em cada etapa da persecução penal há a preponderância de um deles em relação aos demais.

Atualmente, existe uma pluralidade de discursos que versam sobre o crime e o criminoso. Desde o discurso garantidor do segmento judicial, onde se busca a retribuição e a ressocialização, passando pelo discurso policial predominantemente moralizante, e o penitenciário que se baseia no tratamento. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004).

O sistema carcerário brasileiro enfrenta grave crise de superlotação e violência. No Relatório Mundial de Direitos Humanos⁸ que detalha as condições carcerárias no Brasil, constatou-se que o encarceramento em massa subiu 30% nos

⁸Relatório Mundial 2014: Brasil. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/worldreport/2014/countrychapters/259992>>

últimos 5 anos (2014). Esse cenário corrobora o pensamento de Larrauri (2007, apud CARVALHO, 2010, p. 10)

A realidade do sistema penitenciário no Brasil é a clara aplicação do Direito Penal do inimigo, onde presos e presas são destituídos de seus direitos fundamentais básicos e não se veem respeitados os diversos acordos e tratados internacionais de direitos humanos

5 SAÍDA TEMPORÁRIA: REQUISITOS E REVOGAÇÃO

A saída temporária é um dos institutos mais importantes consagrados na LEP, lei esta, vale lembrar, originária de um momento ideológico de 1984, que vislumbrava um modelo penal integrado, amparado em uma política global de prevenção do crime e tratamento do delinquente (CARVALHO, 2003).

Conforme previsão expressa do artigo 124 da LEP, o condenado poderá usufruir até 35 dias por ano, fora do ambiente carcerário, sem vigilância, podendo nestes períodos manter contato não só com a família, mas também com a sociedade. Entretanto, a saída temporária é um direito subjetivo, uma vez que para conquistá-lo o apenado, além do cumprimento de um sexto da pena se não reincidente e um quarto se reincidente, deverá cumprir alguns requisitos subjetivos, que lhe permitam fazer jus ao benefício.

Para Gomes (2010, p. 1), “a saída temporária se funda na confiança e tem por objetivo a ressocialização do condenado, já que permite sua gradativa reintegração à comunidade.”

Para Mirabete (2000, p. 419), “comportamento ‘adequado’ não basta que o condenado seja considerado de bom comportamento, mas é necessário que demostre senso de responsabilidade e disciplina [...]”

A crise no atual sistema penitenciário brasileiro tem levantado questões acerca da efetividade das prisões no combate ao crime.

A saída temporária é um importante direito previsto na da execução lei penal que contribui para ressocialização do apenado, pois ele terá a gradual reinserção na sociedade por meio da saída temporária e de outros direitos como também o trabalho externo.

Saída temporária é uma autorização concedida pelo juiz da execução penal aos condenados que cumprem pena em regime semiaberto por meio da qual ganham o direito de saírem temporariamente do estabelecimento prisional sem vigilância direta (sem guardas acompanhando/sem escolta).

A autorização para saída temporária será concedida por ato motivado do Juiz da execução, devendo este ouvir antes o Ministério Público e a administração penitenciária, que irão dizer se concordam ou não com o benefício.

A saída temporária é um direito subjetivo conferido pela LEP ao condenado com a finalidade de auxiliá-lo em sua ressocialização de modo que progressivamente o executado possa (re)construir seus laços com a sociedade, uma vez que mais cedo ou mais ele retornará ao convívio social.

No caso da saída temporária trata de um direito muito questionado que tem sofrido várias críticas populares sobretudo em razão a apenados famosos, ou porque são famosos ou porque o crime acabou ganhando uma grande repercussão nacional, nesse caso pode-se citar a saída temporária de Suzane von Richthofen condenada a 39 anos de prisão em regime semiaberto pela morte dos pais, isso acabou ocupando o noticiário e muitas pessoas criticaram que seria irônico,

lamentável pois exatamente no dia das mães, sendo que foi condenada quando ela foi condenada contra o homicídio contra a sua genitora.

A mesma coisa aconteceu com a saída de Jatobá pelo o homicídio da Isabela Nardoni que se tornou um caso bem conhecido pelo país.

Esses dois casos supracitados acaba tendo uma repercussão negativa a saída temporária pois a uma espécie de desprezo popular por essas pessoas que fora condenadas e acaba criando uma idéia de que é errado a atribuir o direito a determinadas pessoas como na verdade é u direito genérico. O que poderia ser diferente é a escolha das datas, o juiz determinar uma outra data até para evitar o desgaste com a população e garantir o direito das apenadas.

A saída temporária favorece muitos apenados, se certo ou errado, se é coerente ou incoerente deveria ser evitado por uma escolha de outra data. É importante salientar que a saída temporária não é um direito para uma determinada pessoa é um direito genérico que cabe para todos apenados que cumpre os requisitos legais.

A duração da saída temporária é de no máximo 7 (sete dias), podendo ser novamente concedida por mais quatro vezes ao longo do ano. O juiz pode determinar que, durante a saída temporária, o condenado fique utilizando um equipamento de monitoração eletrônica (tornozeleira eletrônica).

A sociedade brasileira a muitos anos vem sofrendo com a problemática trazida pela lei de execução penal de 1984, que prevê as saídas temporárias de presos em datas geralmente comemorativas com o objetivo de auxiliá-los no retorno ao convívio social e familiar.

Só que na realidade o que se observa devido ao péssimo sistema prisional é o retorno desses ao mundo do crime, provocando caos e temor a população que assisti essas saídas temporárias de forma indignada.

O sistema prisional brasileiro não consegue punir nem ressocializar com eficiência os indivíduos que por ele passam, havendo conforme estudos e pesquisas relacionadas ao tema um grande número de reincidência desses ao mundo do

crime, o que demonstra a ineficiência e a problemática que essas saídas temporárias causam a população em geral.

Todavia, observa-se que esse dilema pode ser superado se houver uma mudança nas leis de execuções penais, constitucionais e demais relacionadas ao sistema prisional e a ressocialização desses presos, tendo em vista a ineficiência do modelo atual.

Percebe-se que com a implementação pelo congresso nacional de uma nova legislação prisional, que valorize o trabalho, a profissionalização e a disciplina no sistema prisional, transformando os presídios em locais onde os presos tenham que trabalhar de 36 a 48 horas semanas, sendo de 6 a 8 horas por dia, tenham seu momento de lazer e entretenimento respeitados e se profissionalizem, para que possam ter condições para voltarem ao mercado de emprego ao saírem.

A saída temporária pode ser concedida ao preso para:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.

Não bastasse, para sua concessão, o artigo 123, LEP, exige o cumprimento de três requisitos cumulativos: (i) comportamento adequado; (ii) cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente; (iii) compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

A “saída temporária” constitui mecanismo componente do chamado “Sistema Progressivo de Cumprimento de Pena”, conforme leciona Mirabete, expondo ainda o escólio de Dotti:

As saídas temporárias servem para estimular o preso a observar boa conduta e, sobretudo, para fazer-lhe adquirir um sentido mais profundo de sua própria responsabilidade, influenciando favoravelmente sobre sua psicologia. Sua maior justificação, segundo René Ariel Dotti, está em preparar adequadamente o retorno à liberdade e reduzir o caráter de confinamento absoluto da pena privativa de liberdade, caracterizando uma etapa da forma progressiva de execução e podem ser consideradas como a sala de espera do livramento condicional.

Finalmente, as “saídas temporárias” continuam também permitidas, nos termos acima expostos, em geral, tanto para crimes comuns, como para crimes hediondos ou equiparados. Mas, uma novidade advém com a Lei 13.964/19. A partir de sua entrada em vigor não mais será permitida a “saída temporária para aqueles condenados que cumpram pena pela prática de “crime hediondos com resultado morte”. Essa é a nova redação dada pela Lei 13.964/19 ao artigo 122, § 2º., da LEP (Lei 7.210/84)

Assim, consoante disposto no *art. 1º da Lei nº 7.210/1984* (Lei de Execução Penal), os fins primaciais da execução penal são: *a efetivação do mandamento incorporado à sentença penal e a reinserção social do condenado ou internado.*

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

Por exemplo, será possível a “saída temporária” para condenados por tráfico de drogas, por falsificação de medicamentos, por furto com emprego de explosivos e até mesmo por estupro, roubo com emprego de arma de fogo, extorsão mediante sequestro, extorsão com qualificadora de sequestro etc.

A vedação à “saída temporária” nos casos de crimes hediondos com resultado morte somente será aplicada àqueles infratores que praticarem crimes dessa espécie após a entrada em vigor da Lei 13.964/19. O dispositivo não pode ter

força retroativa, tendo em vista tratar-se de “novatio legis in pejus” de natureza híbrida (penal e processual penal).

Portanto, infratores que já cumprem pena e tinham deferidas suas “saídas temporárias” continuarão a obter o benefício normalmente. Essa questão já foi inclusive objeto de apreciação pelo E. TJSP, que referendou esse entendimento e reformou decisão que considerava que a vedação poderia ser aplicada a execuções em andamento por ter natureza exclusivamente processual penal (TJSP, HC 2040060-83.2020.8.26.0000, Des. Márcio Bartoli, 1ª. Câmara de Direito Criminal, 05.03.2020).

5.1 Requisitos a concessão da saída temporária

A concessão da saída temporária dependerá da satisfação dos seguintes requisitos (art. 123 da LEP):

I - comportamento adequado do reeducando;

É chamado de requisito subjetivo. Normalmente isso é provado por meio da certidão carcerária fornecida pela administração penitenciária.

II - cumprimento mínimo de 1/6 da pena (se for primário) e 1/4 (se reincidente).

Trata-se do requisito objetivo.

É importante salientar que o apenado só terá direito à saída temporária se estiver no regime semiaberto. No entanto, a jurisprudência permite que, se ele começou a cumprir a pena no regime fechado e depois progrediu para o semiaberto, aproveite o tempo que esteve no regime fechado para preencher esse requisito de 1/6 ou 1/4.

Em outras palavras, ele não precisa ter 1/6 ou 1/4 da pena no regime semiaberto. Poderá se valer do tempo que cumpriu no regime fechado para preencher o requisito objetivo.

Com outras palavras, foi isso o que o STJ quis dizer ao editar a Súmula 40: “Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.”

O apenado tem direito a 5 saídas temporárias, cada uma de, no máximo, 7 dias. Isso significa que, somando todas as 5, a pessoa tem direito a, no máximo, 35 dias de saída temporária por ano. Diante disso, surgiu a seguinte dúvida: seria possível que o condenado tivesse mais que 5 saídas por ano, se fosse respeitado o prazo máximo de 35 dias por ano? A jurisprudência entendeu que sim.

Para o STJ, podem ser concedidas mais que 5 saídas temporárias ao longo do ano, desde que seja respeitado o prazo máximo de 35 dias por ano. Ex: o juiz pode autorizar que o condenado saia 7 vezes por ano, desde que em cada uma dessas saídas ele só fique até 5 dias fora, com o objetivo de não extrapolar o limite anual de 35 dias por ano.

No entendimento de Renato Marcão (2009, p. 192)

Visa-se com tal benefício o fortalecimento de valores ético-sociais, de sentimentos nobres, o estreitamento dos laços afetivos e de convívio social harmônico pautado por responsabilidade, imprescindíveis para a (res)sociação do sentenciado, bem como o surgimento de contraestímulo ao crime.

Indiscutível que o instituto da saída temporária torna-se mecanismo fundamental da reintegração do indivíduo ao meio externo do cárcere, bem como tem um papel imprescindível aos fins ressocializador da pena privativa de liberdade, visando o seu retorno gradativo ao convívio social e familiar de forma salutar.

O art. 124, caput, deve ser interpretado teleologicamente e conceder maior número de saídas temporárias, com menor duração é uma providência que ajuda no processo reeducativo e de reinserção gradativa do apenado ao convívio social. Essa conclusão do STJ foi transformada em tese para fins de recursos repetitivos:

Respeitado o limite anual de 35 dias, estabelecido pelo art. 124 da LEP, é cabível a concessão de maior número de autorizações de curta duração. (STJ. 3ª Seção. REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 14/9/2016 (recurso repetitivo) (Info 590).

5.2 Revogação

O benefício da saída temporária será automaticamente revogado quando o condenado:

1. praticar fato definido como crime doloso (não se exige condenação; basta a notícia);
2. for punido por falta grave (aqui se exige que o condenado tenha recebido punição disciplinar);
3. desatender as condições impostas na autorização; ou
4. revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

A Recuperação do direito após ter sido revogado: Se o benefício for revogado por uma das causas acima listadas, o condenado só poderá recuperar o direito à saída temporária se:

- a) for absolvido no processo penal (hipótese 1);
- b) for cancelada a punição disciplinar imposta (hipótese 2); ou
- c) se ficar demonstrado seu merecimento a novo benefício (hipóteses 3 e 4).

5.3 Todo Preso em Regime Semi-Aberto poderá Obter Autorização de Saída Temporária?

Não. Há de se lembrar que para obter a autorização de saída temporária, deve o preso satisfazer cumulativamente os requisitos (objetivo e subjetivo) exigidos pelos **arts. 122 e 123** da Lei de Execução Criminal. E, mesmo assim, não são todos os detentos que estão cumprindo pena em regime semiaberto que serão agraciados com esse benefício.

Dessa forma, nos moldes preconizado pelo art. 4º da Portaria nº 01/2016 do TJSP: "A autoridade responsável pelo presídio deverá remeter a este Departamento (Departamento de Execuções Criminais) o expediente apropriado

contendo a relação dos presos que reúnam condições de usufruir da mencionada saída temporária (...)

Independentemente de preenchido o requisito objetivo (cumprido 1/6 da pena se primário, ou, 1/4 se reincidente, em crimes comuns), deve-se atentar quanto ao requisito subjetivo. Suponhamos a seguinte situação: Mario⁹, primário, fora condenado a uma pena de 15 anos por violar a norma contida no art. 217-A do Código Penal.

Iniciou o cumprimento de pena em 03/12/2007. Em 13/01/2013 já havia preenchido todos os requisitos necessários para sua progressão ao regime semi-aberto, já que precisava cumprir 2/5 da pena para tanto e ostentar bom comportamento carcerário durante a execução da pena. No mesmo ano, Mario faria jus à saída temporária do dia das mães. O qual a ele foi concedido.

No entanto, na data estipulada para retornar ao estabelecimento prisional, Mário por pura liberalidade decide não mais retornar, deixando, assim, de cumprir com suas obrigações para com a justiça. Isto denota não estar ele regenerado ao convívio social e, a solta, poderá vir a fazer mais vítimas.

Contudo, Mário é recapturado no dia 15/04/2015, preso em flagrante por homicídio, sucumbindo mais uma vez ao mundo do crime. Imaginemos que, apenas hipoteticamente, Mário, já cumprindo pena em regime semi-aberto, preenche novamente os requisitos para se ver beneficiado com a saída temporária. Eis aí mais uma oportunidade de abandonar o cumprimento de sua pena assim como já o fez anteriormente.

Fica aqui uma interrogação, por tudo que se expôs, se sentenciados, como o descrito no exemplo, devem usufruir da saída temporária, haja vista já ter frustrado anteriormente o regular cumprimento da pena bem como jogado no lixo toda confiança e esperança que nele fora depositada pelo juízo de execução criminal.

O sistema carcerário brasileiro se mostra ineficiente na reabilitação de seus presidiários. Com a tentativa de socializar tais condenados, foi prorrogada uma lei de Execução Penal que os permitem saídas temporárias em datas comemorativas. Porém, pela falta de rigor dessa lei, a mesma corre o risco de ser sancionada, causando um paradoxo não apenas na integração desses indivíduos na sociedade, como também na requalificação de seus comportamentos.

⁹ Nome fictício

No Sistema Prisional a assistência social é uma assistência vulnerável, para pessoas pobres, inseridos em realidade de exclusão social, os quais vivenciaram fatores que propiciaram a condição de encarceramento, como a baixa escolaridade, falta de profissionalização, baixa autoestima e desemprego. Tais fatores, inseridos numa concepção conservadora e reducionista da política de assistência social tratam os apenados, como sujeitos sociais destinados aos serviços prestados por essa assistência. (CARDOSO, 2006)

O Benefício das Saídas Temporárias, disposto no art. 122 da LEP, conhecido popularmente como Saidinha aqui no Estado do Espírito Santo, tem objetivos específicos, não sendo concedido ao apenado para ficar nas ruas cometendo novos delitos. Seu intuito é que o apenado que se enquadra nos critérios para usufruto, possa iniciar um processo de reinserção social por meio do convívio familiar conforme já abordado em capítulos anteriores.

Para compreender a importância da concessão do Benefício das Saídas Temporárias, durante o processo de cumprimento de pena é necessário conhecer como o mesmo se estabelece na Lei de Execuções Penais – LEP e como é dada a concessão aos apenados no regime semiaberto. A saber:

- **Saídas Temporárias** : Está fundamentada no art. 122 da Lei de Execução Penal - LEP ou e nos princípios estabelecidos na mesma. Ocorrem em datas comemorativas específicas, tais como Páscoa, Dia das Mães, Dia dos Pais, Dia das Crianças, Natal e Ano Novo, para confraternização e visita aos familiares. O benefício visa à reinserção dos apenados, através do convívio familiar e da atribuição de mecanismos de recompensas e de aferição do senso de responsabilidade e disciplina do reeducando.

O preso perde o direito à saída temporária caso retorne fora do horário, injustificadamente. Caso não tenha condições de retornar no horário determinado, o preso deverá avisar imediatamente o diretor-geral do Presídio, por telefone, quanto às dificuldades para retornar, e quando apresentar-se no Presídio deverá levar junto dados e documentos que provem o motivo do atraso, como, por exemplo, atestado médico (se estiver doente).

- **Saidinhas** – É permitido aos apenados que se encontram cumprindo pena em regime semiaberto no Centro de Progressão Penitenciária – CPP, sair

quinzenalmente para residência da família, uma vez, que em tal unidade prisional não dispõe de condições para o recebimento de visitantes dos presos. Ressalta-se que muitos destes apenados já usufruem dos Benefícios do Trabalho Externo e das Saídas Temporárias, dispostos na LEP.

Uma das principais atividades realizadas é o estudo psicossocial do grupo familiar, com vistas na concessão dos benefícios previstos em lei; identificação das necessidades e demandas, para realização da intervenção, dentro de sua competência, ou encaminhando as situações para os recursos disponíveis na comunidade. Como forma de organização e eficiência das atividades realizadas a Seção Psicossocial é dividida em frentes de trabalho as quais são: Medida de Segurança; Trabalho Externo e Saídas Temporárias, sendo as duas ultimas responsáveis pela análise dos benefícios estabelecidos em lei.

5.4 Análise do Benefício das Saídas Temporárias

Se um dos propósitos de uma prisão é a reinserção social, é justo que seja realizada gradativamente, permitindo que o apenado a cada saída valorize seu direito à liberdade, respeitando e sendo respeitado pela sociedade, para que juntamente com sua inserção em políticas pública e sociais, durante o processo de cumprimento de pena e ao termino desta, não cometa novos delitos e nem retorne ao estabelecimento prisional.

O aumento da criminalidade e violência não se baseia na concessão dos benefícios dispostos na LEP, especificamente o Benefício das Saídas Temporárias, pois como já explanado nos quadros, o número de foragidos, não chega a 20%, do número dos apenados que usufruem do benefício, constatando nesse sentido que, a maioria cumpre com as regras impostas, sendo que aqueles que descumprem, sofrem as penalidades cabíveis, além de terem a suspensão do benefício.

Após a explanação sobre as saídas temporárias, se pode observar que a importância da medida no processo de cumprimento de pena dos apenados, baseia-se, na estratégia para o retorno ao convívio social, evidenciando-se como importante, não somente para o que está obtendo a autorização e possibilidade de

obter gradativamente a sua liberdade, como é para as famílias destes, as quais deixam de ir todas as semanas, passando pelos constrangimentos, que sofriam nos estabelecimentos prisionais, quando realizavam as visitas.

Os benefícios socioassistenciais, estabelecidos na LEP, representa avanço em relação às formas de punições e tratamento aos apenados. Essa configuração de tratamento propicia proveitosos resultados, quando estabelecida, conforme a legislação e fiscalização adequada.

Conforme Córdia e Schiffer (2002) se observam cada vez mais, comunidades necessitando de serviços básicos, como: educação, trabalho, saúde, propiciando assim as vulnerabilidades da população, a qual está carente de oportunidades e direitos.

A ausência de um Estado Social que construa e garanta direitos sociais, não baseados numa perspectiva assistencialista e de benemerência, acirra a reprodução e acumulação do capital. Sob o aparato legal repressivo elevam-se as desigualdades sociais e aprofunda as diversas vulnerabilidades enfrentadas pela sociedade, negando melhores condições de vida e emancipação humana.

O ano de 2017 começou com o novo capítulo de uma antiga história. A morte de mais de 100 detentos chamou atenção para a guerra de facções criminosas dentro de presídios brasileiros e expôs a fragilidade do sistema penitenciário nacional.

Três episódios que aconteceram em 2017 denotam a crise nos presídios brasileiros. No dia 1º de janeiro, pelo menos 60 presos que cumpriam em Manaus (AM) foram mortos durante a rebelião que durou 17 horas. Na mesma semana, houve um tumulto em uma penitenciária em Roraima, onde 33 presos foram mortos. No dia 14, Rio Grande do Norte, pelo menos 26 presos foram mortos em rebelião na Penitenciária Estadual de Alcaçuz.

Após o ocorrido, cerca de 220 presos foram transferidos para outras penitenciárias. Estados como Minas Gerais, Santa Catarina e Paraná também enfrentaram esse tipo de problema. No dia 24 de janeiro, mais de 200 detentos fugiram do Instituto Penal Agrícola em Bauru (SP).

O país excede a média mundial no que diz respeito ao número de presos por habitantes. As causas das superlotações dos presídios brasileiros, os efeitos da lei antidrogas, o excesso de prisões provisórias, o uso de regime fechado mesmo quando há penas alternativas e as prisões não cumprem papel de ressocialização e fortalecem o crime.

Essa deterioração do sistema prisional, segundo o Depen, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e entidades da sociedade civil, tem relação com diversos fatores, que não se resumem apenas ao aumento da criminalidade. Várias ações do Estado brasileiro nos últimos anos explicariam em grande parte os problemas que estamos vivenciando hoje. Uma observação importante: estes não são os únicos fatores que levaram à crise atual; por si só, eles não explicam totalmente o problema.

A nova política de drogas adotada a partir de 2006 trouxe a distinção entre usuário e traficante. O usuário de drogas – que apenas utiliza substâncias ilícitas para seu próprio consumo, sem comercializar – passou a ser condenado a penas leves, como advertência, prestação de serviços comunitários ou medidas educativas. Já o traficante – aquele que pratica atividades relacionadas à produção, distribuição e comercialização das drogas – é condenado de 5 a 15 anos de prisão, mais multa de 500 a 1.500 reais. Na lei anterior, de 1978, ele era condenado de 3 a 15 anos, mas a pena mínima foi aumentada, a fim de evitar que a detenção fosse convertida em medidas alternativas (o que só ocorre quando a pena é inferior a 4 anos de prisão).

Se a nova lei reconhece que prender o usuário não é a melhor solução – o que teoricamente diminuiria a pressão no sistema carcerário – então como ela se relaciona com a piora da situação nas prisões? Segundo entidades ligadas à Rede Justiça Criminal, a grande questão é a subjetividade da lei. A diferença de usuário e traficante é definida pelo juiz, que analisa oito critérios diferentes, incluindo a “natureza” e a “quantidade da substância” que o suspeito carrega, bem como do contexto em que ele foi pego e seus antecedentes.

A prisão provisória tem sido usada mais como regra do que exceção – e que ela se tornou uma forma de antecipar a execução da pena. Tomar medidas para

alterar esse quadro pode melhorar a situação do sistema, pois uma parte desses presos poderiam ser liberados.

Uma forma de atenuar o problema é a audiência de custódia, em que o preso em flagrante tem acesso a um juiz em até 24 horas após a prisão. Esse juiz avalia o caso e decide se a continuidade da prisão é necessária. A adoção de audiências de custódia diminuiu o nível de prisões provisórias após flagrante para 53% na cidade de São Paulo, de acordo com o CNJ.

Vale notar que o número de presos provisórios brasileiros é semelhante ao déficit de vagas. Evidentemente, não é possível dar liberdade a todos os detentos nessa condição, mas a revisão desses casos poderia significar um alívio no problema.

O Poder Judiciário também possui parcela de responsabilidade na superlotação das cadeias. Além do grande contingente de presos provisórios, existe o problema das condenações a regime fechado sem necessidade..

Com cadeias precárias e superlotadas, é praticamente impossível pensar em políticas de ressocialização de presos no Brasil.

Nesses ambientes insalubres, o crime organizado encontra espaço para se fortalecer e desenvolver suas atividades. É das cadeias que facções têm planejado e executado a venda e distribuição de drogas. As prisões também são oportunidades de aliciamento de novos traficantes. Para garantir sua própria sobrevivência, outros presos, menos perigosos, acabam se submetendo à hierarquia das gangues presentes nos presídios. Quando tais pessoas deixam o cárcere, voltam ainda piores para o convívio social. Esse diagnóstico é trazido por diferentes especialistas.

É preciso destacar que o Estado também falha em fornecer estrutura adequada nas penitenciárias, de forma que em muitos casos não ocorre separação adequada dos presidiários, nem atividades que visem à ressocialização do preso, como educação e cursos profissionalizantes.

Nos últimos anos, observa-se em escala mundial a perda do ideal reabilitador das prisões, concomitante a um recrudescimento das políticas de segurança pública,

o que resulta em ampliação da população presa e no abandono das medidas ditas ressocializadoras no interior dos sistemas penitenciários.

Nesse sentido, não é apenas pertinente, mas urgente a formação de um grupo de trabalho permanente sobre educação nas prisões, para reunir e potencializar os esforços de pessoas e instituições dedicadas à promoção dos direitos humanos das pessoas presas e dos direitos educativos.

De forma bastante singular, entretanto, a prisão, invariavelmente apresenta-se como a solução para o problema da criminalidade que ela própria contribui para sedimentar. Sempre acompanhada de planos de reformas, os quais, em seu bojo, reafirmam as máximas que constituíram a prisão desde seu surgimento.

Apesar de a Constituição Federal prever no seu artigo 5º, inciso XLIX, do Capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral", o Estado continua fracassando nas prerrogativas mínimas de custódia. À incapacidade de gerenciamento do Estado some-se a incompetência do modelo prisional vigente para a recuperação dos presos. O resultado desta mistura é um local onde não existem as mínimas condições de respeito aos direitos humanos. E sem respeito à pessoa humana, como a garantia da dignidade e da integridade física, o que se produz a cada dia são pessoas desprovidas de humanidade.

A falta de infraestrutura e o total descaso dos nossos governantes tem contribuído de forma significativa para a transformação das penitenciárias brasileiras em verdadeiras "escolas do crime". Se por um lado, os maus tratos, as celas lotadas, as condições precárias, a falta de alimentação adequada e o meio insalubre trazem o arrependimento do preso pelo crime cometido, por outro, também trazem a revolta.

Além disso, a falta de um acompanhamento psiquiátrico e a não utilização de atividades intelectuais e esportivas acabam por arruinar a integridade física e moral do apenado, propiciando dessa forma ao cultivo de pensamentos perversos e banais, não contribuindo de forma alguma a sua reabilitação, pelo contrário, prejudicando-o ainda mais.

Uma antiga máxima popular diz que “mente vazia é a oficina do diabo”. Este provérbio não poderia ser mais adequado quando se trata da vida carcerária. O indivíduo privado de sua liberdade e que não encontra ocupação, entra num estado mental onde sua única perspectiva é fugir. O homem nasceu para ser livre, não faz parte de sua natureza permanecer enjaulado.

Algumas raríssimas cadeias ainda oferecem certas condições que superam a qualidade de vida do preso se estivesse do lado de fora. Ainda assim, o sentimento de liberdade sempre é maior e mesmo estas cadeias acabam vivenciando rebeliões de fuga. Preso que não ocupa seu dia, principalmente sua mente, é um maquinador de ideias, a maioria delas, ruins. O presídio é um sistema fechado onde o encarcerado é obrigado a conviver, permanentemente, com outros indivíduos, alguns de índole igual, melhor ou pior.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa realizada, pode-se concluir que, devido à falta de estrutura das penitenciárias no processo de ressocialização e reintegração do preso, as prisões servem meramente como punição, deixando de lado o caráter educativo da pena privativa de liberdade.

Observou-se que o aumento de presos nos últimos anos, cominando à falta de investimento e manutenção das penitenciárias e presídios, tornaram verdadeiros depósitos humanos, assim, que a estrutura do sistema carcerário está voltada unicamente para o castigo, quanto aos direitos do preso descritos na Lei de Execuções Penais, de 1.984, e normativos como a Constituição Federal e demais tratados sobre direitos humanos são reiteradamente descumpridos.

Há de se convir, entretanto, que não é nada inteligente manter uma pessoa presa por longo período, submetendo-a a toda espécie de desrespeito ao ser humano que é, para depois “libertá-la”, fazendo com que a sociedade experimente o

resultado de sua criação. Algo deve ser feito, ainda no curso do cumprimento da pena, para tentar devolver a pessoa ao convívio social munida de valores que não a façam enveredar pelo caminho da reincidência.

É evidente que o sistema prisional brasileiro está falido, no entanto o que se busca não são privilégios, mas o mínimo de estrutura para que o sistema prisional possa chegar próximo de seus objetivos: a ressocialização. Não cumpre, portanto, o estabelecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o sistema brasileiro atual, qual seja, que ninguém será submetido a tratamento desumano.

Deve-se afirmar a necessidade de uma instituição penitenciária humana, que recupere de fato o preso, para que dessa forma a sociedade não sofra as consequências da revolta gerada pela degradação humana do preso como vem ocorrendo.

A prisão deve realmente deixar de ter o caráter meramente punitivo para também ser educativa e ressocializadora. O preso quando sai das prisões brasileiras, sai sem perspectiva, sem aprendizado para reintegrarse dignamente.

A reincidência é causada muitas vezes pela falta de oportunidade do egresso de ser inserido no convívio de todos, sendo que no mundo da criminalidade ele acha a facilidade de ser aceito.

O preso que está em saída temporária deverá manter o mesmo comportamento que tem dentro do Presídio ou no trabalho externo. Não se pode esquecer que o preso é beneficiado com a saída temporária para estudar ou visitar a família sob certas condições.

Assim, o preso em saída temporária não pode freqüentar bares, boates, embriagar-se, envolver-se em brigas, andar armado, ou praticar qualquer outro ato que seja falta grave, como, por exemplo, a prática de delitos. O preso que tem saída temporária para estudar deverá sair para a aula e ao seu término retornar, e não fazer nada além disso.

Do mesmo modo, o preso que tem saída para visitar a família deve limitar-se a sair do Presídio e recolher-se no domicílio de sua família, e dele sair somente para atividades indispensáveis, como para trabalhar, procurar atendimento médico etc.

Neste breve estudo, pode-se concluir que devido à falta de estrutura das penitenciárias no processo de ressocialização e reintegração da pessoa após a prisão, percebe-se que as prisões servem meramente como punição, deixando de lado o caráter educativo da pena privativa de liberdade.

É insustentável pensar que apenas a detenção gera transformação aos indivíduos, pois os índices de criminalidade e reincidência em sua maioria não se transformam, podendo concluir que o Sistema Penitenciário Brasileiro não consegue atingir o objetivo de ressocialização dos seus internos.

É insustentável pensar que apenas a detenção gera transformação aos indivíduos, pois os índices de criminalidade e reincidência em sua maioria não diminuem com o passar do tempo, ficando evidente que o Sistema Penitenciário Brasileiro não consegue atingir o objetivo de ressocialização dos seus internos. Dessa forma, faz-se necessário medidas da administração pública.

Observa-se que o Sistema Prisional é a uma das pontas extremas das desigualdades sociais, pois sua realidade se enquadra em quantidade de indivíduos, que estão inseridos num contexto social, de um Estado Penal e a ausência de criação e efetivação de políticas públicas de inclusão, ou seja, um Estado Social, garantidor de direitos.

Nesse sentido o presente Trabalho de Conclusão de curso, refletiu na realidade do Sistema Prisional e nas formas de reinserção social dos apenados, concentrado a análise no Benefício das Saídas Temporárias.

REFERENCIAS

ANGELO, Tiago. Alteração que proíbe saída temporária de presos não pode retroagir. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-08/fimde-alteracao-proibe-saida-tempo...>, acesso em 16.05.2020.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**, p.4. 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 112.

_____ **Falência da Pena de Prisão**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 113.

BUSTOS RAMIREZ, Juan; MALARÉE, Hernán. Hormazabal. **Lições de direito penal**. Madrid: Trotta, 1997, p.120.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIAS, Cláudio Cassimiro. **Realidade do Brasil**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

DIREITONET. Problemas **relacionados a saúde com acompanhamento médico**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7926/A-realidade-do-sistemapenitenciario-brasileiro-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

DIREITONET. **Realidade do Brasil**: Disponível em:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

DOTTI, René Ariel. A **Crise da Execução Penal e o Papel do Ministério Público**. Revista Justitia. n. 129, p. 34 – 54, abr./jun., 1985.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Volume 2. 15ª. ed. Niterói: Impetus, 2018.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003. p. 61.

MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal**. Trad. Juan Córdoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 12.ed. São Paulo: Juspodivm, 2016. Acesso: 04 maio 2020.

ROXIN, Claus. **Sentidos e Limites da Pena Estatal**. In: **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Lisboa: Vegas, 1998, p. 13

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 1-21, jan./jun.2015.

SILVEIRA, Alípio. **Prisão albergue e regime semi-aberto**. Segundo volume, Ed. Brasilivros editora e distribuidora LTDA. Rio de Janeiro. 2010.

SUPERLOTAÇÃO nas celas. Disponível em:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em: 1314n. 2020.

