

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

MAIZA DE PAIVA EMILIANO

**A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO BRASIL: A
IMPORTÂNCIA DA HUMANIZAÇÃO DA PENA**

SÃO MATEUS-ES
2015

MAIZA DE PAIVA EMILIANO

**A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO BRASIL: A
IMPORTÂNCIA DA HUMANIZAÇÃO DA PENA**

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.

**SÃO MATEUS-ES
2015**

MAIZA DE PAIVA EMILIANO

**A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO BRASIL: A
IMPORTÂNCIA DA HUMANIZAÇÃO DA PENA**

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.

Aprovada em ___ de ___ de 20__.

BANCA EXAMINADORA

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

Dedico esta monografia a todos aqueles que me auxiliaram durante o curso, sem os quais não seria possível concluí-lo.

“A liberdade é um dos dons mais preciosos que o céu deu aos homens. Nada a iguala, nem os tesouros que a terra encerra no seu seio, nem os que o mar guarda nos seus abismos. Pela liberdade, tanto quanto pela honra, pode e deve aventurar-se a nossa vida. ”

Miguel de Cervantes

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo mostrar a evolução das execuções penais, desde os primeiros códigos utilizados pelas primeiras civilizações até os dias de hoje com a visão humana da pena, levando em consideração o lado prático. O trabalho traz uma análise da crueldade e da severidade em que se julgavam os criminosos em épocas passadas. O trabalho traz a desproporcionalidade de penas e castigos que as primeiras civilizações tratavam os condenados os culpados ou o criminoso. A revolução que aconteceu no processo penal mundial com o iluminismo, as ideias que revolucionaram a época hoje estão presentes em todas as esferas penais. O iluminismo trouxe a visão da proporcionalidade, respeitou o ser humano, trouxe ideais de penas alternativas e visava acima de tudo que as execuções e penas tortuosas tivessem um fim. A realidade hoje se faz presente na legislação brasileira, as ideias iluministas hoje são adeptas de muitos países, as penas alternativas, os benefícios, são modelos de humanização de pena, são um tipo de solução para crimes de menor potencial ofensivo, presentes no ordenamento jurídico brasileiro em plena eficácia e funcionamento, nas atividades jurídicas atuais, onde as penas alternativas são sempre mais eficazes do que as penas privativas da liberdade.

Palavras-Chaves: Execução Penal. Iluminismo. Penas alternativas. Humanização.

ABSTRACT

This paper aims to show the evolution of criminal executions, from the earliest codes used by early civilizations to the present day with the view of human worth, taking into account the practical side. The paper presents an analysis of the cruelty and severity in which they thought criminals in the past. The work brings the disproportionate sentences and punishments that early civilizations treated the convicts the guilty and the criminal. The revolution that happened in the world criminal proceedings with the Enlightenment, the ideas that have revolutionized the era today are present in all criminal spheres. The Enlightenment brought the vision of proportionality respected the human being, brought ideals of alternative sentences and aimed above all executions and crooked feathers had an end. The reality today is present in the Brazilian legislation, the Enlightenment ideas today are adept at many countries, alternative sentencing, the benefits are worth the humanization models, are a type of solution for crimes of lesser offensive potential present in the legal system Brazilian in full effect and operation in the current legal activities, where the alternative sentences are always more effective than custodial sentences.

Key-words: Criminal Execution. Enlightenment. Alternative sentences. Humanization.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	10
1	IMPUNIDADE NO BRASIL	14
1.1	ORIGEM DA IMPUNIDADE NO BRASIL.....	15
1.2	A SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE NOS DIAS ATUAIS	16
1.3	CRISE NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL	16
1.4	CONSEQUÊNCIAS DA CRISE NO SISTEMA DE JUSTIÇA E A SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE	17
2	HUMANIZAÇÃO DA PENA: SOLUÇÃO PARA A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL	22
2.1	A PENA EM ROMA.....	23
2.2	DOS DELITOS E DAS PENAS.....	25
2.3	PRINCÍPIOS BÁSICOS DA EVOLUÇÃO DA PENA.....	28
2.4	A HUMANIZAÇÃO DA PENA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	30
2.5	CONCEITO DE PENA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	32
2.6	TIPOS DE PENA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	33
2.6.1	Pena Privativa de Liberdade	33
2.6.2	Pena Restritiva de Direitos.....	34
2.6.3	Pena de Multa.....	35
2.7	EVOLUÇÕES DA PENA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	35
2.8	A HUMANIZAÇÃO DA PENA: UMA LEITURA A PARTIR DAS PROPOSTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	38
2.9	DIREITO DOS PRESOS.....	41
2.10	PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO: UMA PROPOSTA HUMANIZANTE?	44
2.11	AS PENAS ALTERNATIVAS E OS BENEFÍCIOS PENAIS.....	47
	CONCLUSÕES	49

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51
---	-----------

INTRODUÇÃO

Esta monografia abrange o assunto da problemática da aplicação da lei penal no Brasil, com um enfoque na humanização da pena como primeira solução, ao passo que nos mostra todo período histórico de evolução, desde os primeiros métodos de punição como os primeiros códigos muitos norteiam o ordenamento jurídico até a atualidade, esta visão contemporânea da humanização da pena será abordada neste trabalho.

Esta monografia, em seu primeiro capítulo, nos traz a visão histórica, o início de todos os métodos de punição. Antes não existiam limites de punição, as próprias pessoa se digladiavam, não tinha um poder soberano que as limitava. A pessoa que sofria a crime, condenava a si mesmo, como se fossem animais. Muitas vezes uma pessoa que roubava um bem era morta pela mesma pessoa que teve o bem roubado.

O início desse modelo de legislação penal ocorreu em Roma. Os primeiros métodos de punição foram passados ao poder da igreja, e esta julgava e condenava, sendo este um período doloroso da história, pois foi marcado por muita dor e violência. A igreja católica aplicava penas cruéis e severas, resultando em um período em que muito sangue inocente foi derramado.

Havia grande desproporcionalidade das penas, os crimes que hoje não são considerados crimes, como adultério, na época não eram permitidos e considerados como crime. Este período foi sendo superado aos poucos, com o iluminismo, foi evoluindo e o que na época foi um choque as ideias mencionadas ao longo da monografia, foram inspiradas na grande obra de um dos autores mais importantes para o iluminismo, Cesare Beccaria.

Logo no início os ideais iluministas foram negados, mas com o passar dos anos, as ideias nortearam os princípios processuais penais da época, revolucionou toda Europa, se espalhando pelo mundo. Os iluministas tinham uma visão humana, o réu deveria ser condenado dentro da sua culpabilidade, a penas tortuosas, como as execuções em praça, guilhotina, prisão perpétuas, arrancar membros, geravam mais violência.

A ideia iluminista rejeitada no início, foi adepta porque a civilizações chegaram a um ponto onde não se era possível mais conviver com tanta violência e os métodos de punição e de julgamentos estavam incentivando cada vez mais a prática de delitos.

O iluminismo norteou as mudanças que hoje se reflete no mundo inteiro.

O segundo capítulo, nos traz como a legislação e as leis brasileiras foram evoluindo ao longo dos anos, como a evolução da humanidade. O Brasil foi Colônia de Portugal por muitas décadas e os métodos de punições aplicadas lá eram os mesmos aplicados aqui, no entanto, até que o Brasil conquistasse a sua independência e seguisse com suas próprias pernas, foi um longo caminho.

O Brasil teve vários códigos após a independência os primeiros eram idênticos aos de Portugal que sob o regime europeu da época, era muito violento, tortuoso, penas de morte sempre estavam prevista, pessoas eram submetidas a ficar amarradas em correntes como animais, como se fossem bichos as que tinham a chance de permanecer presas.

A história, assim como a humanidade, foi evoluindo, outros códigos foram criados, o mais importante e vigente até atualidade foi reforma do código de 1984, onde trouxe um código moderno, penas humanas e as barbáries cometidas no início ficaram no passado, tal código foi um marco um avanço para o Brasil.

A pena brasileira tem forte influência dos tratados pela qual o Brasil faz parte, tratados como o da ONU, o pacto de São José da Costa Rica, baniu qualquer tipo de pena de morte pena, e pena tortuosa é proibida, hoje se visa respeitar a dignidade da pessoa humana, tem o ser humano ser respeitado acima de tudo, são normas estabelecidas, onde os presos têm que ter sua integridade física e moral mantida.

Hoje no Brasil existem penas que refletem a humanização, são as penas restritivas de direito, no nosso ordenamento, não se pune em excesso. Essas penas reflete a contemporaneidade do direito penal, a não necessidade de colocar uma pessoa que é processada por ofender a integridade de moral de alguém, em um presídio esta pessoa responderá pelos danos que causou, mas tendo em vista estas penas, são mais viáveis mais rápidas, de maior agilidade para o judiciário que tem casos mais complexos.

Outro grande avanço que vem sendo discutido neste trabalho que é clara a humanização é o direito dos presos, que hoje é defendido constitucionalmente, os presos têm que ser tratados como seres humanos, privam se o direito deles de ir e vir, a pessoa tem que ser respeitada, esta matéria é relatada no terceiro capítulo, assim como a importância da privatização do sistema carcerário.

Outra discussão atual abordada na, monografia é esta questão da privatização

do sistema penitenciário, que é uma solução dada para um problema nacional, pois o Brasil tem um sistema penitenciário falido, e uma superpopulação de detentos, o que inviável fornecer um atendimento digno com os estabelecidos na constituição, gerando um alto número de reincidência, e a não reabilitação do detento.

São avanços históricos a humanização da pena este presente no ordenamento jurídico, hoje a realidade é outra as penas tortuosas, e as execuções fazem parte do passado, mas muito ainda tem que ser mudado, como a questão dos detentos, são problemas trazidos pelo trabalho.

O tema delimita-se na aplicação da lei penal brasileira e sua influência na problemática vivenciada pelo sistema penal, diante da impunidade e seu reflexo na sociedade e no cometimento de novos delitos, abordando sobretudo como a humanização da pena pode beneficiar o sistema penal brasileiro.

Pretende-se responder aos seguintes problemas: Tendo em vista o modelo processual acusatório adotado pela Constituição Federal Brasileira, qual a problemática enfrentada pelo sistema penal na aplicação das leis e quais as prováveis soluções? A humanização da pena faz parte dessas soluções? Em que consiste e de que forma ela pode ser aplicada?

O objetivo geral é pesquisar sobre a problemática da aplicação das leis e verificar sua influência no cotidiano dos cidadãos, sobretudo como reflexo do falho sistema penal brasileiro. Os específicos referem-se a: a) Estudar os princípios constitucionais que norteiam o modelo penal vigente, qual seja, o acusatório, bem como os efeitos destes na persecução da ação penal; b) Verificar as instituições da persecução penal e a adesão, ou não, dos operadores jurídicos, mormente dos magistrados, ao punitivismo, tendo em vista a tradição inquisitorial trazida pelos antigos tempos e a visão punitivista da sociedade contemporânea; c) Estabelecer o que é entendido como humanização da pena e qual a influência positiva desta no ordenamento jurídico e na construção de um sistema penal eficaz.

A Carta Magna de 1988 adota diversos princípios que conferem ao cidadão, o direito de defesa e de um julgamento justo, pressupondo as seguintes garantias constitucionais: da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), da presunção de inocência (art. 5º, LVII), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos

decisórios (art. 93, IX), entre outros.

Contudo, no que tange ao processo penal, com a nova reforma, o magistrado brasileiro passou a ter a faculdade de, ex officio, isto é, sem requerimento das partes, determinar a produção de provas em geral, podendo “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida” (art. 156, I, com redação determinada pela Lei nº 11.690/2008).

À guisa de exemplo, pode-se citar a busca-apreensão, a interceptação telefônica, a oitiva de testemunhas, oitiva do ofendido, prova documental etc., podendo ainda o magistrado requisitar instauração de inquérito policial (art. 5º, II, do CPP) e/ou decretar prisão preventiva (art. 311, CPP).

A relevância social da pesquisa está em verificar a influência, ou não, do sistema inquisitivo nas decisões dos magistrados que atuam na esfera processual penal e seu reflexo no sistema criminal.

Nesse sentido, faz-se necessário que seja realizado um exame da matéria, tendo em vista que o atual e mais defendido modelo é o acusatório. Isso porque o Processo Penal tem como clientela uma parcela vulnerável economicamente e com grande déficit de direitos no contexto social e jurídico brasileiro.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal, replicando-se os objetivos e dados de análise das obras utilizadas. Isso será necessário para identificar a existência da problemática da aplicação da lei penal no Brasil e a importância da humanização da pena para solucionar um sistema penal falho.

1 IMPUNIDADE NO BRASIL

Em quase todos os noticiários, sejam quais forem os meios de comunicação, há sempre uma seção que tem como foco as ocorrências policiais. Esse parece ser um assunto que chama atenção do público, e a maior audiência acaba atraindo maior número de anunciantes, o que ajuda a prosperar esse ramo de negócio.

A imprensa é um dos principais responsáveis pela formação da opinião pública e grande parte das pessoas, por meio dessa influência, e por viver em meio à realidade considera o Brasil um país violento, onde impera a criminalidade e a impunidade. Prova disso é a pesquisa realizada pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, durante o terceiro trimestre de 2011, que apontava o grau de impunidade na Justiça Criminal do Brasil.

Segundo essa pesquisa, para 49% dos brasileiros há significativo grau impunidade no sistema, 34% afirmam existir algum tipo de impunidade e 17% dizem que o sistema é imune à impunidade.

Essa sensação de impunidade que compõe a opinião de 83% dos brasileiros (se levado em conta as pessoas que admitem existir algum tipo de impunidade e as que afirmam que o sistema permite elevado grau de impunidade) tem causa e pode-se citar como exemplo, os inúmeros recursos legais.

Sempre houve um questionamento do porque as leis no Brasil são brandas, porque um autor de um delito, que não seja reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e inferior a oito anos, pode cumpri-la desde o início em regime semiaberto, ou porque um criminoso pode progredir de regime após cumprir 1/6 da pena nos crimes em geral, e a resposta muitas vezes não é encontrada. O que parece é que os legisladores constituem um grupo de pessoas que estão interessadas em manter as coisas como estão, ou seja, o enorme número de recursos, o tempo de prescrição, as progressões de regime, etc.

A evolução histórica do Brasil é marcada por vários casos de impunidade, o que fez com que as pessoas se sentissem inseguras e com a sensação de que as leis não são aplicadas de forma correta e quando se as aplica, são elas consideradas brandas, sendo assim, o País adquiriu má reputação em relação à segurança pública com o passar do tempo.

1.1 ORIGEM DA IMPUNIDADE NO BRASIL

No período colonial, o direito penal caracterizava-se pela ineficiência, a começar pela indecisão, quanto a qual autoridade judiciária agiria em determinada situação, o que prolongava os processos. Além disso, os maiores problemas eram os de logística e controles, necessários para a aplicação e cumprimento da pena.

Após a divisão da colônia em capitanias hereditárias, ficou estabelecido por D. João III que, qualquer pessoa que tivesse desaparecido por ter cometido delito não poderia ser presa, acusada, proibida, ou executada, salvo os casos relacionados à traição, heresia, sodomia e moeda falsa. Essa medida tinha como objetivo acelerar o povoamento da colônia.

Outros episódios de impunidade marcaram o período colonial podendo ser citado o caso de D. Fernando Mascarenhas. Comandante da armada de 1639 que combateu os holandeses, ele lançou na Bahia um incentivo que consistia em que aqueles que tivessem culpa em algum delito e viessem a participar dos esforços de guerra, após o fim desta os delinquentes teriam a pena cessada e estariam livres, salvo os casos de traição, heresia, sodomia, e moeda falsa.

Em 1678, num outro caso, a capitania de São Paulo perdoou os criminosos, salvo os casos de lesa-majestade divina e humana, que auxiliaram D. Rodrigo de Castelo Branco na descoberta das minas. Em 1682, Borba Gato seria acusado de matar D. Rodrigo, mas foi perdoado em nome do rei em troca de mapas que levavam às minas.

No século XVIII, o poder de condenar a morte deixou de ser absoluto do rei e passou a ser também dos governantes e auxiliares das capitanias com a criação das juntas de Justiça.

A impunidade, assim como hoje, também tinha caráter social, pelo fato de ser pouco comum às pessoas de maior ascendência social serem julgadas a morte, quando o eram, a morte tinha um caráter mais brando com menos sofrimentos, muito diferente dos esnobes que eram executados a tortura no patíbulo e no pelourinho.

No período Imperial foi criado o código criminal de 1830 e o código de processo criminal de 1832 que trouxe à punição um caráter liberal, mas ainda marcado pela escravidão.

Impunidade e violência em relação ao escravo marcaram esse período. Como os escravos não tinham nenhum direito abria-se espaço para os senhores ou qualquer branco explorá-los e violentá-los sem nenhum impedimento que resultasse em punição. Por outro lado, qualquer reação dos escravos era dura e, brutalmente punida. Sendo assim, muitos deles aguentavam até as últimas consequências.

Em 1860, Eusébio de Queirós emitiu um parecer que abolia a pena de morte imposta ao escravo paulista, mudança que foi considerada um estímulo a violência e uma forma de impunidade por vários setores da sociedade. Pelo relatado, observar as semelhanças entre as críticas feitas no período imperial e aquelas existentes nos dias atuais, pela forma como são tratadas as penas aplicadas aos crimes, verdadeiro estímulo a violência.

1.2 A SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE NOS DIAS ATUAIS

Apesar da mudança de período, forma e sistema de governo, código penal e do próprio direito, as pessoas ainda continuam com a sensação de impunidade. É o que mostra a pesquisa da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, realizada no terceiro trimestre de 2011 nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Distrito Federal, Recife e Bahia, que mostra a opinião das pessoas em relação à resolução de conflitos e a rapidez do sistema. 89% dos entrevistados consideram a resolução de conflitos lenta ou muito lenta.

Ao serem questionados sobre a rapidez do julgamento dos processos, 53% dos entrevistados, afirmaram que se tratando de agilidade o sistema é regular, enquanto 22% consideram o desempenho da Justiça rápido e 25% afirmam que, o Sistema é lento para julgar os processos.

1.3 CRISE NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

A grande porcentagem de pessoas que consideram o sistema inconclusivo e lento se dá pela sensação de que os delinquentes que cometem os crimes sempre são beneficiados por esse lento sistema e que somente uma pequena porcentagem

destes vão ser realmente integrados ao sistema penitenciário em curto prazo, porque sempre vai existir um recurso que lhe conceda algum benefício relativo à liberdade. Há números que comprovam isso, segundo estudo de Ludmila Ribeiro (2010), demonstra que o sistema de Justiça Criminal demora 1.434 dias para processar um caso de homicídio doloso.

Já Sérgio Adorno (2002), compara o sistema de Justiça Criminal a um funil no qual entram na base os crimes detectados e sai no gargalo o pequeno número de delinquentes que sofrem processo penal, e, por conseguinte foram julgados. A seguir, são apresentadas algumas cidades (Florianópolis e Recife) e estados (Rio de Janeiro e São Paulo) que apresentam esse efeito funil.

1.4 CONSEQUÊNCIAS DA CRISE NO SISTEMA DE JUSTIÇA E A SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE

A crise do sistema de Justiça Criminal proporciona a impunidade penal, isso se comprova quando se divulga o número de ocorrências iniciadas e aquelas que são realmente julgadas, tendo como base o crime de homicídio “apenas 1/5 do total de casos de homicídio doloso que ingressam nas organizações policiais sai destas com a sua autoria esclarecida no período compreendido entre os anos de 1990 e 2005” (Ribeiro e Silva, 2010, p.25).

O que resulta desses dados e estatísticas é a descrença dos cidadãos, que cresce a cada dia pelo fato de a polícia não agir corretamente para combater o crime e a violência, pela lentidão que afeta o Ministério Público e os Tribunais de Justiça e a ineficácia do sistema penitenciário que, em vez de proteger o cidadão e reempregar o delinquente, está formando uma escola de crimes pelo fato de prosperar ali dentro organizações como PCC, Comando Vermelho e Terceiro Comando, que causam pânico e insegurança na sociedade.

O princípio do devido processo legal está presente no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988:

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

propriedade, nos termos seguintes: [...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (BRASIL, 2013).

O princípio supramencionado norteia o ordenamento jurídico brasileiro, e pode ser considerado como alicerce, no qual se encontra estruturado o processo penal. Tal dogma constitucional pressupõe a observância da legalidade, bem como de diversos princípios outros que estão englobados por ele, a fim de garantir os direitos inerentes ao ser humano, tais como o da presunção de inocência, do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa, do contraditório, da imparcialidade do julgador, do juiz natural, etc.

Segundo o entendimento do doutrinador Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 4):

Mais que isso, ou junto a isso, deve ser um processo construído sob os rigores da Lei e do Direito, cuja observância é imposta a todos os agentes do Poder Público, de maneira que a verdade ou verossimilhança (certeza, enfim) judicial seja o resultado da atividade probatória lícitamente desenvolvida. Disso decorrerá também a vedação das provas obtidas ilícitamente (art. 5º, LVI, CF), não só como afirmação da necessidade de respeito às regras do Direito, mas como proteção aos direitos individuais, normalmente atingidos quando da utilização ilícita de diligências e dos meios probatórios.

Alvim (1999 apud Costa, 2013), afirma que um dos exemplos do princípio do devido processo legal se encontra no princípio de que nula poena sine iudicio – não há pena sem processo. Trata-se de um princípio do direito penal, “significando que nenhuma sanção penal pode ser imposta sem a intervenção do juiz, através do competente processo. Nem com a concordância do próprio infrator da norma penal, pode ele sujeitar-se à sanção, extrajudicialmente”.

Impende ressaltar que neste complexo de princípios norteadores do Direito brasileiro, o princípio do juiz natural está intimamente ligado ao princípio da legalidade, sendo adotado em duas vertentes fundamentais: a da vedação de tribunal de exceção e a do juiz cuja competência seja definida anteriormente à prática do fato (PACELLI, 2008, p. 28), conforme se depreende do disposto do art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da CRFB.

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

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; [...]

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; [...] (BRASIL, 2013)

Ademais, no direito brasileiro, não é admitida a figura de um juiz parcial, exigindo-se do órgão julgador um desinteresse por ambas as partes, ou seja, deve o Estado-juiz interessar-se apenas pela busca da verdade processual, esteja ela com quem estiver, sem sair de sua posição supra partes (RANGEL, 2011, p. 20).

Vale ressaltar que a imparcialidade do juiz possui íntima relação com o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988, porquanto afastando o magistrado da persecução penal, tem o intuito de mantê-lo imparcial, dando ao Ministério Público, portanto, a exclusividade da ação penal.

Outrossim, imperioso destacar que alguns doutrinadores contemporâneos compreendem que inclusive o Ministério Público e seus representantes, isto é, não só o Poder Judiciário, devem atuar com certa imparcialidade, quando da defesa da ordem jurídica, superando os interesses exclusivos da função acusatória, porquanto ao “Estado-Promotor” deve interessar, na mesma medida, tanto a absolvição do inocente quanto a condenação do culpado (OLIVEIRA, 2008, p. 8).

Igualmente, como forma de defender-se da imputação negativa que lhe recai, pode o réu se utilizar de diversos e extensos métodos constitucionais explícitos do processo penal, uma vez que é considerado na demanda parte hipossuficiente por natureza, sendo o Estado o lado mais forte (NUCCI, 2006, p. 79).

Existem dois princípios concernentes ao indivíduo e à relação processual que são muito utilizados e conhecidos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Ambos “caminham juntos” e estão presentes na atual carta magna, que em seu artigo 5º, inciso LV, assegura “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]” (BRASIL, 2013c).

Os mencionados princípios são fundamentais ao processo penal, precipuamente, uma vez que buscam a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontrando amparo no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, que é o único caminho para a imposição da sanção de natureza penal (OLIVEIRA, 2008, p. 32).

Também, como complemento e alicerce, cita-se o princípio da publicidade, dividido por Bonfim (2009, p. 51) em publicidade imediata e publicidade mediata, aquele com a presença das partes em contato direto com os atos processuais e este

sendo resultante da divulgação dos atos pelos meios de comunicação. Tal princípio está de acordo com o sistema acusatório e encontra fundamentação legal nos artigos 5º, LX e 93, IX, da Constituição Federal de 1988:

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

[...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; [...]

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...] (BRASIL, 2013)

Do mesmo modo, encontra abrigo no artigo 792, do Código de Processo Penal, o qual assinala que “as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais...” (BRASIL, 2013).

A corroborar o acima exposto, obtempera Nucci (2006, p. 104) que apesar de muitos processualistas atuais sustentarem a existência de um sistema acusatório, se baseando tão só nos princípios constitucionais vigentes, a junção do ideal, isto é, a CFRB/88, com o real, o Código de Processo Penal, evidencia-se o sistema misto.

A preocupação basilar, com relação ao sistema inquisitivo e seus resquícios no atual modelo processual penal, está na faculdade e/ou obrigação conferida aos magistrados brasileiros para que exerçam, também, a função de acusador em determinados atos judiciais, com a indesejável consequência de confusão no mesmo órgão das funções acusatórias e julgadoras.

Segundo Carvalho (2010, p. 60) “existe uma série de personagens atuando como filtros ou impulsionadores do punitivismo, muitas vezes condicionando a própria decisão judicial”.

No entanto, estes personagens são autônomos e atuam independentemente uns dos outros, na tomada das decisões e/ou em suas manifestações. Portanto, se estes atores processuais penais atuarem de forma harmônica entre si no que concerne às opiniões político-criminais, ainda que independentes, tem-se que os níveis de punitivismo terão intensidade ótima (alta ou baixa).

Considerando que a principal caracterização dos modelos processuais penais é realizada a partir da posição do Magistrado no processo (CARVALHO, 2010, p. 79), porquanto aqueles, conhecidos como “acusatório” e “inquisitivo” são definidos com base na gestão judicial das provas, perquiridas ou não segundo a posição do Juiz em suas decisões, necessário se faz analisar a opção política escolhida entre duas distintas espécies de julgadores: “juízes-cidadãos” ou “juízes-magistrados”.

2 HUMANIZAÇÃO DA PENA: SOLUÇÃO PARA A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

A história da pena vem sendo quase que inseparável da história das civilizações, pois ambas evoluíram juntas, ao longo dos anos, é uma constância da história da evolução humana. Ocorre que sua evolução sofre um processo comparável às mencionadas civilizações, tanto que as teorias que tentavam explicar foram mudando ao longo das décadas, por isso em vários períodos ao longo da história, as penas foi criando uma nova roupagem, uma nova visão, sendo que para isso, houve um logo trajeto de evolução.

Na evolução, destacamos quatro desenvolvidos períodos, sendo eles o período muito antigo, dado como primitivo sendo o propriamente dito de vingança privada, que tendo por embasamento, os princípios que os norteavam, era a concepção de repressão e composição, seguinte o teleológico político.

Este caracterizado pela expiação e pela intimidação, que lhe atribuíam como forma de penalizar os acusados, tendo em vista outro que veio logo após o humanitário que se ditava pela expiação e emenda do réu acusado sendo por final o contemporâneo ou científico que tinha como uma ideia principal o poder intimidatório da pena, que se associava com a ideia da ressocialização em sociedade do criminoso.

Nas sociedades primitivas, em um período onde não se levava qualquer noção se proporcionalidade, revelam-se características de crueldade, como os traidores eram enforcados em árvores, as penas de morte entre o povo germano tinham natureza sacramental, sendo que os enforcados eram oferecidos aos deuses dentre eles o Deus da tempestade, e os enterrados vivos, eram oferecidos ao Deus das divindades subterrâneas onde no próprio pântano onde era enterrado.

A vingança privada, onde os sacrifícios onde os meios de execuções mais cruéis acontecerem sempre vierem estampados de uma roupagem mística impunham o imperavam o sagrado, as crenças religiosas e os costumes como meio de aplicar suas penas.

Ao longo da história no século XV, houve um período onde muitos países europeus foram aumentando o número de habitantes em relação ao êxodo rural, que ocorrera, causando um aumento na criminalidade, com aumento das misérias

impulsionando que a administração da justiça penal, criasse métodos mais eficazes para conter os delitos.

Direcionando o direito penal moderno, foi o Iluminismo que reagiu contra a inutilidade da crueldade nas penas, e sua ineficiência clara. Grandes pensadores influenciaram como Montesquieu, que em sua obra sustentava a que se extinguisse práticas cruéis, a grande obra de Cesare Beccaria, que veio de encontro, trazendo soluções para os problemas da época e uma nova visão do direito processual penal.

O processo de humanização da pena, ao longo da história, teve como uma grande contribuição o pensamento iluminista, muitas outras obras, grandes pensadores também deram sua ideia iluminista para, o processo penal moderno, tais influências ocorreram no fim do século XVIII e no início do século XIX.

Logo, a reação positivista trouxe em todo o processo o pensamento inovador com um conceito novo de pena, um pensamento preventivo em relação aos delitos, considerando as penas como uma forma de defesa da sociedade, visando a recuperação do criminoso, que tem o propósito de voltar, bem para o convívio em sociedade, e os criminosos mais graves tendo que ser mantido longe, para preservar o segurança social.

2.1 A PENA EM ROMA

A cidade de Roma foi o berço do nascimento do direito, do sistema de punir de uma evolução visando, que todas as outras civilizações se basearam em Roma, pelo seu avanço na organização da Justiça.

Em Roma antiga, não havia limites, para represália contra a pessoa que praticasse um crime, sendo que o ofendido exercia a vingança de maneira que achava correto, e não havia qualquer tipo de distinção entre punição e ressarcimento, de proporcionalidade, o certo era punir o culpado, o criminoso, o errado.

Para os Romanos, uma pessoa não podia pagar pelo crime de outro, os crimes só atingem aquelas pessoas que os praticaram, com tamanha intensidade que quem se calava, não demonstrava culpa, a pessoa não confessava, mas ainda negava legítima defesa era prevista, a quem se defendeu o fez com todo o direito.

Ao longo dos anos, o estado se fortaleceu, e concedeu o direito a vingança,

este direito era se pessoa que cometera fosse pega em flagrante, a pessoa que fosse atingida pelo crime poderia se vingar ali mesmo, mas obedecendo aos princípios da pena de talião compensação pecuniária.

O estado de Roma, fez uma separação entre os delitos contra a segurança da cidade e outra dos delitos menos grave, existia, os órgãos judiciais para tais casos, neste período o estado era no momento o arbitro para os litígios entre as partes, mas ao longo do tempo o estado evolui-se e abandonou toda organização tendo, com isso o poder total da monarquia a respeito do julgamento do acusado, logo decorridos julgamentos em que o povo estava reunido, e presente em todos os atos.

Ocorre o sistema de julgamento hora, na República, as centúrias, integradas por patrícios e plebeus, julgavam, o criminoso em um processo oral e em público, já os julgamentos do Senado iam aos questores, por tanto, nota-se a evolução romana, e como eles eram evoluídos na organização de julgamentos na comparação com outras civilizações da época, Roma sempre veio na frente, com um avanço.

Já no Império, a justiça passou do Imperador ao Senado e depois, magistrado, função similar a do Ministério Público hoje, que é a função de acusar, de fiscalizar a aplicação das leis, neste período também introduziu a tortura do réu também das testemunhas que depusessem em falso, e a prisão preventiva, inaugurando o período inquisitivo.

O período de Inquisição iniciou-se em uma época onde se dominava o poder da religião em que o poder religioso confundia-se com o poder real, esta instituição da Igreja Católica Romana perseguiu, torturou e matou vários de seus inimigos acusando-os de hereges, por vários séculos, a igreja era o poder maior, muitas injustiças foram cometidas nessa época.

No ano de 1252, o Papa Inocêncio IV editou a bula Ad extirpanda, era uma espécie de lei, que código que deveria ser seguido com o qual institucionalizou o Tribunal da Inquisição, autorizando o uso da tortura, não havendo limites de idade para o uso, crianças e velhos eram sujeitos a ela.

As penas impostas pela Inquisição iam a começar de simples censuras (leves ou humilhantes), logo passando para um tipo de regime reclusão carcerário (temporária ou perpétua) e trabalhos forçados nas galeras, ainda a excomunhão do preso a fim de entregue às autoridades seculares e levado à fogueira, também a igualmente confiscação de bens de grande valor em favor da Igreja, podendo ainda,

contudo ter a própria privação de herança até a terceira geração de descendentes do condenado.

O período da fase do Tribunal da inquisição foi um aturdido retrocesso ao direito Romano, é Inquisição Vaticanista começou a difundir terrível sistema de condenar, os culpados, o diante do “Santo Ofício” que foi concebido tanto para assegurar a integridade dos dogmas da igreja como para também fortalecer seu interior. A inquisição teve sua base espalhada por vários países europeus, onde o réu era julgado e condenado muitas vezes onde era enfim executado por outros meios, o estado soberano onde a igreja não sujava suas mãos de sangue, ela apenas condenava de maneira desumana e sem qualquer tipo de proporcionalidade.

A pena de morte pela igreja, mas até nos dias de hoje gera uma grande revolta mundial na atualidade, tanto que a igreja se comportou de maneira tão absurda durante séculos e séculos, quantas vidas foram tiradas de maneira tortuosa quantas injustiças foram cometidas, hoje a inquisição não existe mais, mas faz parte de uma história triste que ficou no passado.

2.2 DOS DELITOS E DAS PENAS

A grande obra de imensurável valor para a sociedade, do ilustríssimo Beccaria, revolucionou o pensamento na época, denunciando crueldade, os julgamentos desumanos, e as torturas atrozes aplicadas com o fim de obter uma confissão, de conseguir as provas com finalidade de provar o crime, as penas totalmente desproporcionais em relação ao delito cometido, ele trouxe também em sua obra que além de tudo todos os criminosos fossem tratados de maneira igual sem distinção de classes sócias.

Vamos analisar agora alguns dos principais pontos que esta grande obra revolucionária trouxe, portanto, a obra nos traz uma visão de como a política moral da época não proporcionava nenhuma vantagem que fosse fundada nos sentimentos dos homens, tais leis que não fosse estabelecida com essas bases, encontrará todo e qualquer resistência por quem tem que respeitá-la.

Sendo que o fundamento do direito de punir, emana de um tipo de contrato social, onde se analisava que cada sujeito, renúncia se afastava do seu direito à

liberdade, causando a soma de pequenas parcelas de sacrifícios da liberdade individual de cada, tendo como este pensamento o objetivo de concluir que somente as leis têm força de fixar penas, de exigir condutas e de proibiras também.

Contudo, o escritor menciona que somente o legislador pode criar leis, obrigatórias a todos, não cabendo a ele avaliar se alguém as violou, mas somente um terceiro uma vez que, não possa interpretá-la, mas sim fazer uma análise entre o caso e a norma que deve aplicar em tal caso, de uma forma que se encaixe lei, e crime perfeitamente.

Logo, para ele, a lei deveria ser clara e de fácil compreensão, sendo afastada qualquer ambiguidade, obscuridade para que qualquer pessoa que leia e tenha o total entendimento do que ela traz, do que não pode ser feito, do que se for feito o que é proibido às consequências serão tais, esta deveria ser a finalidade da norma, com o objetivo também de diminuir a prática de delitos.

Para as ideias do escritor de grande importância para a época, a norma tinha que estipular as circunstâncias, e por quais indícios um indivíduo poderia ser retido em um sistema prisional, sendo que para ele a prisão devia ser o último recurso a ser adotado quando nenhuma outra sanção pudesse ser aplicada no caso, pois a prisão deixava vergonha, desonra, nos casos em logo após a prisão a inocência era provada, onde na sociedade da época já era motivo de desonra perante todos.

No caso, os indícios de um crime, ele considerava que as provas de um delito não poderiam ser apoiadas entre si, devendo ser analisadas e apreciadas uma por uma independentes, em que retirando uma as outras não teriam tanta força, para ele somente as provas independentes é poderiam ser consideradas, provadas, uma a uma. Já no caso dos depoimentos o revolucionário tinha uma visão bem consciente, onde que todo e qualquer testemunho, prova e acusação tinha que circule, tranquilamente no âmbito da justiça, sendo que para ele o mais absurdo e inaceitável era obter depoimentos, e provas por procedimentos tortuosos.

Bem como, com o avanço sua obra influenciando o processo penal, até hoje em dia sendo que um de seus questionamentos era o de que tinha que se diminuir o tempo do processo, e aumentar o tempo de prescrição, também afirmava que o tempo que o réu permanecesse preso antes de seu julgamento deveria ser computado como pena cumprida, tendo no final da sentença já parte de sua pena cumprida.

O autor deixa todo um pensamento retrógrado em relação aos métodos e

pensamentos da época para trás, deixando claro que ele tinha uma influência iluminista uma visão moderna do direito para época, que nada mais era que um estudo correto, um grande avanço, o grande pensador que escreveu tal obra revolucionária para a época não se esqueceu de citar nem dos cúmplices em um crime, assim deixa evidente sua influência com o penal.

Quanto aos crimes tentados e consumados, o primeiro deveria ser tratado de maneira mais tênue, sendo que os consumados teriam que pela justiça ter um julgamento mais rigoroso, sendo que não se escapou nem os cúmplices do pensamento dele, onde ele afirmava que estes deveria ter a penal igual a do autor, pois ele assumiu o risco e tinha plena consciência do que estava fazendo, portanto ele não levava em consideração qual era a parcela de culpa do cúmplice, ele estava junto para o que fosse preciso agindo ou não deveria ser punido como autor.

Logo sua obra trouxe esplêndida contribuição para nortear os princípios do direito processual penal, desta forma desconsiderava toda e qualquer prova ou depoimento duvidoso, obtidos de maneira duvidosa, ou que tenha se utilizado de tortura para se obter, portanto deveriam ser inutilizados, descartados no processo.

A percepção dele para as penas aplicadas na época era de que tinha muita crueldade, e pouca eficiência, as penas tortuosas, causava mais revolta quando o indivíduo voltava estava mais agressivo e apto a praticar novos crimes, a modalidade que colocava o uso de pôr a cabeça a prêmio incentivava cada vez mais os assassinatos, tendo outra como pena morte, todas demonstravam total fracasso no sistema processual penal da época, se mostrando totalmente ineficaz.

O autor trouxe outra visão de pena, e demonstrou em sua obra que as aplicadas não estavam dando o resultado esperado, para ele as penas tinha que ter eficácia na atuação de punir e recuperar o criminoso para a sua volta a sociedade, uma vez que ele queria penas, eficazes e sem tamanha crueldade que resultassem, em um avanço de ser menos humilhante para o homem, as penas tinham ter a mesma proporção do delito praticado, tendo que essa proporção ser mensurada ao dano provocado a sociedade em um todo.

Nos delitos, ele fazia uma subdivisão, entre os cometidos contra a sociedade em geral e aquele praticado contra a vida honra e bens de uma pessoa, para ele cada pessoa que pertencesse a um determinado grupo, era livre podia fazer o que quisesse deste que não fosse desconforme com a lei, e que não prejudicasse toda a sociedade.

Mais uma de suas ideias que iam muito além dos pensamentos da época, das leis, fazia uma relação entre quem praticava crimes e tinha uma cultura um estudo mais avançado teria de ser punido diferente daquele que não teve acesso a nenhum tipo de estudo, pois em muitos casos não tinha noção da gravidade do que praticara, havia, portanto, essa diferença de grau de cultura, a desigualdade social influenciava de maneira gritante na pratica de crimes.

As penas deveriam ser proporcionais, este era o pensamento principal, de sua obra, portanto para ele aquele que praticara crime contra a honra de alguém deveria ter como o objeto de penalizar nestes crimes a própria honra de quem cometeu a infâmia. Já nos contra os bens, ele trouxe a ideia de uma pena pecuniária, ou seja, a pessoa paga pelo prejuízo que causou, nos casos em que as pessoas não tinham condições, deveria ter seu trabalho escravizado por algum período até que o dano causado seja recuperado de forma equiparada, o prejuízo causado ao trabalho que o ajude a recuperar.

Logo nos crimes que houvesse violência e nos crimes contra a vida, o autor era favorável ao regime de reclusão, sem qualquer tipo de tortura a pessoa tinha que ser retirada do convívio em sociedade, as chamadas penas corporais. Nos pensamentos expressos na obra, ele deixa claro que muitos crimes têm que ser evitados, pela vigilância do estado de guardas, como os crimes públicos, mas somente a prática mais eficaz era a prevenção.

Uma grande obra, de imensurável valor histórico e teve sua função de influenciar o direito processual moderno, grandes pensamentos adiante de seu tempo, mostram como tinha uma visão contemporânea do direito, há séculos atrás, ele já dizia que muitos tentam colocar em pratica o que vale, é a prevenção para um mundo mais justo, não sendo necessário o uso de penas absurdamente severas, se muitos pudessem ser evitados, e que as normas estejam voltadas para indivíduos que reflita em um bem comum.

2.3 PRINCÍPIOS BÁSICOS DA EVOLUÇÃO DA PENA

O processo de evolução da pena, ao longo de sua evolução, muitas foram as influencias que levaram a uma visão de pena, mais humana, proporcional e mais justa,

somente as características de tais princípios básicos nos traz o alicerce, hoje encontrado por trás de uma pena, o porquê de se punir um criminoso e que de tal modo o ser humano dele, sua honra e dignidade deve ser respeitado.

A cidadania, conceito que se evolui juntamente com as civilizações seu processo, foi longo, nas primeiras civilizações como em Roma e Grécia, o conceito de cidadania se voltava, para quem detinha o poder, político nas mãos, e na burguesia, considerava-se cidadãos aqueles nascidos em seu território não se considerando qualquer tipo de estrangeiro.

Na fase da idade média, muitas transformações ocorrem, tanto economicamente, politicamente, ajustando a uma nova realidade, sobretudo muitas mudanças nas atitudes mentais, em relação ao saber e a política foi se aperfeiçoando e as pessoas tiveram que ter um novo olhar para, tanto a cidadania estava longe de contexto, pois as divisões em sociedade permaneceram por tempos em tempos, a nobreza tinha acesso a tudo, os pobres a quase nada, nem mesmo acesso à justiça, mas aos poucos com influência do capitalismo foi se alterando, a cidadania e estados de todos.

Com a chegada do Iluminismo pela sua busca a igualdade de todos, liberdade de pensamento, trouxe um avanço para a cidadania, na época visando não somente a burguesia, mas os ser com um todo, trazendo a valorização do trabalho, o pensamento livre, à igualdade entre todos os homens a espiritualidade, queria regular as relações de poder, e proporcionar aos cidadãos uma influente ser livre, entra política, economia e atuação civil.

Logo a cidadania evoluiu e influenciou a humanização da pena entre vários outras lutas sócias, hoje cidadania, entendemos que cada cidadão, deve agir, em prol do benefício da sociedade, portanto o poder estatal deve atuar em proveito de seus cidadãos, garantindo o direito básico a vida, a alimentação, ao trabalho, garantindo sua cidadania, este relacionamento sociedade e poder político, devem andar em harmonia cada um agindo de acordo com seu direito e dever, tendo assim, a cidadania e direito de todos respeitados, visão esta contemporânea e moderna que demorou séculos, para se chegar até aqui, mas que é de imensurável valor.

No entanto, não podemos deixar de citar outros dois princípios, que influenciaram e a humanização da pena, como o da dignidade da pessoa humana, que é um valor moral e espiritual genuíno a pessoa em todo deve ser respeitada, tanto

que faz parte dos direitos fundamental estando explícito no artigo quinto da constituição federal.

A dignidade da pessoa humana compreende umas grandes multiplicidades de valores existentes na sociedade, contudo esse preceito na humanização da pena, abrange que cada criminoso, deve ter sua integridade respeitada, a constituição afirma tal direito, e um olhar além, a o pensamento de que deve ser respeitado suas características, sua dignidade e de sua família também.

Para humanizar a pena sustenta-se a ideia, logo sem poder ressaltar a importância da religião a décadas atrás, que o ser humano deve ser punido de acordo com as leis de Deus, sendo que todo homem merece o perdão. Nos primeiros séculos quando se iniciou tal processo, não que se esconder a forte influência da religião em decisões, e até nos dias de hoje, ela menciona que a dignidade do homem deve ser respeitada a qualquer custo.

Grandes acontecimentos ocorreram ao longo dos séculos, como é o caso da ONU, de pactos de paz, do pacto de são Jose da costa rica, que buscaram humanizar proibir as práticas abusivas que casa homem que sofresse tais problemas teriam seu amparo, mas foi um grande avanço, ainda não atingiu a todos, com êxito, mas valem ressaltar que foram estes os princípios basilares, os norteadores, que ao longo da história foi sendo criado e hoje é realidade para todos nós.

2.4 A HUMANIZAÇÃO DA PENA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A humanização da pena na legislação brasileira ocorreu ao longo de séculos, no decorrer deste capítulo todo o procedimento até a criação do atual código Penal utilizado nos dias de hoje será abordado. O Brasil teve a influência europeia em seus primeiros códigos, tal influência, deixa claro a dificuldade do Brasil em assumir a sua independência e deixar de ser colônia de Portugal mesmo deixar o vínculo e dependência de Colônia.

Os primeiros códigos traziam a mesma estrutura de leis aplicadas em Portugal, depois com o Império o Brasil adotou um próprio regime de punir seus culpados, mas sempre regido de muita crueldade, e penas desproporcionais, no entanto o avanço com o quais outras civilizações já desfrutavam chegou tardiamente no Brasil, onde

muitos inocentes foram condenados, muita crueldade na execução de suas penas, até que um código fosse criado respeitando os princípios básicos da dignidade da pessoa humana.

A nossa realidade em todos os mundos jurídicos, nos coloca como um país subdesenvolvido, o código penal que é aplicado nos dias de hoje veio a ser reformado e colocado em vigência no ano de 1984, tendo menos de 50 anos de sua reformulação, sendo que em outros países os códigos que conduziam a sociedade que garantiam os direitos de todos, são bem mais antigos, mostrando o atraso do Brasil.

Nosso código para a época era modelo, serviu para realidade atual, trazendo penas, medidas de segurança, trazendo a tipificação correta de muitos crimes e delitos, abrangendo todos os setores da esfera penal, como crimes sexuais crimes contra o patrimônio, todos tipificados na legislação penal brasileira, trazendo o avanço o progresso para o processo penal Brasileiro.

Hoje em dia os códigos de processo penal e penal brasileiro apesar das inúmeras reformas feitas no decorrer dos séculos, em muitos casos já se encontra defasado, os legisladores Brasileiros não podem parar no tempo como fazem, pois a o retardo do código brasileiro, afeta diretamente a população, no entanto a conduta humana evoluiu com muita rapidez crimes que antigamente quem praticava era banido da sociedade como o adultério hoje não existe mais no código, a conduta de ser desleal ao conjugue não tipifica crime, e assim é a evolução da humanidade de costumes e valores, onde a legislação não pode deixar de acompanhar e evoluir tornando se eficaz.

No entanto, não podemos deixar de lado que muito nos códigos de processo penal, e penal já foi mudado com a complementação de leis especiais, como o crime de adultério citado no exemplo acima, deixou de ser crime, mas muito ainda tem que ser mudado, alterado evoluído, pois o Brasil continua com mais uma forte característica de países subdesenvolvidos, como hoje em dia a Internet é usado por mais da metade da população e muitos criminosos se utilizam desde mecanismo de comunicação para pratica de delitos.

Até hoje não existe uma lei que ampare os crimes praticados na internet e através dela, o que novamente mostra a defasagem na legislação pois países Desenvolvidos possuem códigos como este a décadas, o que nos mostra que o Brasil

não pode repetir esta história, sua evolução e nítida tanto na humanização da pena, como no sistema penal, mas muito tem que ser alterado, tem que ser adaptado a realidade populacional do século XXI.

2.5 CONCEITO DE PENA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A pena, na legislação brasileira, nos traz uma ideia de segurança uma sensação ao ser humano que se ele praticar algo errado, algum poder maior do que os dele ira castigá-lo e puni-lo.

No entanto, a pena no Brasil tem finalidade preventiva e a coercitiva, que é a punição pela prática de delitos mais graves, sendo as sanções aplicadas por intermédio do estado, pois somente ele tem o poder de punir, não sendo possível a própria vítima se defender se vingar com aplicação de sanção privada no caso de o próprio ofendido castigar seu ofensor, sendo, no entanto aplicadas pelo estado, contra a pessoa que atingiu o bem jurídico de outrem.

No que se refere a pena, não podemos deixar de mencionar, a Individualização da pena, onde está a apresentação de três características, sendo a primeira a individualização legislativa, que significa sendo como o precedente responsável, pela a pena é a pessoa que faz as leis, tal qual o legislador, que tem por finalidade de constituir um tipo penal, incriminador novo, que já não exista no ordenamento, onde se estabelece o crime sanção penal aplicada, como detenção, reclusão, além de fixar patamar das penas que é o parâmetro com o qual o juiz deve trabalhar exemplo pena máxima e pena mínima, a chamada pena em abstrato.

Outra característica, é a individualização judicial, que se refere a sentença condenatória, pois o magistrado deve determinar a pena em concreto, é aquela que analisado o caso o juiz estabelece o valor dentro do mínimo de do máximo, que esteja aplicável ao caso, além de analisar e optar pelo qual o regime de comprimento da pena, (temos como exemplo, penas alternativas, suspensão condicional da pena, entre outro) e pelos contingentes benefícios.

E como terceira característica da pena, vem a Individualização executória, esta fase de individualização ocorre na execução da pena, onde a sentença não é parada ela se movimenta, nesta fase se presença o regime que será cumprida a pena e de

acordo com o comportamento do réu pode mudar, uma pessoa condenada a 18 anos de reclusão em regime fechado pode ter seu regime mudado pela progressão de regime se tiver bom comportamento e terminar sua pena em um semiaberto.

A pena deve ser norteada pelo princípio da humanidade, envolvido não só na aplicação das penas, como também no processo que regula diversos institutos, da individualização que garantem a pena teoricamente justa, além do contraditório e da ampla defesa presente estes principais princípios no processo penal e penal, da legislação brasileira.

2.6 TIPOS DE PENAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, existem dois gêneros de pena, que é a pena em sua totalidade e a medida de segurança. A principal é a pena que tem como característica, a instrumentalidade de conter o mal, de castigar, só podendo ser executado pela prática da conduta que atingiu que gerou um mal, tendo que ser respeita a aplicação pelo estado que se norteia com bases nos princípios constitucionais.

As penas aplicadas são as previstas e permitidas pela constituição federal, no art. 5º XLVI, Constituição Federal de 1988, que vem o Código Penal, e as classifica e divide essas penas, em três tipos que são os utilizados, na esfera penal.

2.6.1 Pena Privativa de Liberdade

É a principal forma de punição utilizada pelo ordenamento brasileiro que se subdivide em Reclusão, Detenção e Prisão simples estando tipificados no Art. 33 do Código Penal, e na Lei de Execução Penal, sendo que esta pena é a mais importante, ela é o centro, da esfera penal que tira o condenado do convívio, afasta ele, mantendo-o fora da sociedade, tirando sua liberdade.

Os tipos de pena privativa de liberdade são três que variam conforme o crime e a pena máxima, sendo eles a Reclusão que é a pena aplicada aos crimes mais graves mais complexos cuja pena é alta, sendo o regime para seu cumprimento variado pela pena aplicada, variando entre os tipos de regime fechado, semiaberto e

aberto.

Na pena de detenção é para crimes menos graves, não tendo regime inicial o fechado, somente se cumpre entre aberto e semiaberto, logo se houver a necessidade de o réu ser transferido para regime fechado, pode por causa da sua periculosidade.

Já a pena de Prisão Simples, só é aplicada as contravenções penais, e deve ser respeitado todo o rigor penitenciário, onde deve ser levado estabelecimento especial, ou seção especial de prisão, logo onde o cumprimento é aberto ou semiaberto, os a pessoa que sofre esta sanção deve ser mantida separada dos condenados a detenção ou reclusão, podendo trabalhar, se for de sua vontade e se sua pena não exceder 15 anos.

2.6.2 Pena Restritiva de Direitos

As penas restritivas de direitos, são penas de caráter secundário, são penas mais brandas, que podem ser cumpridas pelo réu no lugar da pena privativa de liberdade desde que preenchido todos os requisitos do Art. 44 CP, essas penas são um modelo notável da humanização da pena no século XXI.

As penas restritivas de direitos são subdivididas em cinco espécies sendo elas, a prestação pecuniária, relacionada a dinheiro, valor estipulado pelo juiz a ser pago pelo réu, podendo ser para vítima ou a entidades públicas ou privada desde que tenha finalidade social sendo de caráter reparador. Outra pena é a perda de bens e valores, podendo ter o réu os seus bens confiscados, referente ao valor do dano ou prejuízo causado, tendo esses bens revertidos para o fundo penitenciário nacional.

Outra espécie de pena restritiva de direitos, é a prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, esta se refere a tarefas estabelecidas de acordo com o que o réu mais se identificada, a que ele tenha mais aptidão para tal trabalho, de acordo com o entendimento dado pelo juiz, prestada a entidades sociais, como hospitais, orfanatos entre outras, estabelecido de acordo com a pena, sendo cumprida semanalmente podendo variar.

Nesse prisma, outra pena é a interdição temporária de direitos, art. 47 CP, que se subdividem internamente entre, o inciso primeiro, proibição do exercício cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, inciso segundo, proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício, que dependam de habilitação especial,

de licença ou autorização do poder público, terceiro inciso, suspensão da autorização ou de habilitação para dirigir veículo, e por último, quarto inciso, proibição de frequentar determinados lugares.

A última pena restritiva de direitos é a limitação de fim de semana, sendo estipulado pelo que o réu deve permanecer durante os finais de semana por uma quantidade certa de horas em casa de albergado, e depois sai novamente.

2.6.3 Pena de Multa

É prevista ainda no ordenamento jurídico brasileiro a pena de multa, em que o juiz é competente para fixar esta pena diante de um crime não tão grave, sentenciar o réu com uma pena pecuniária, calculada no valor de dias multa, não podendo ser inferior que 1/30 do salário mínimo vigente na data em que ocorreu o fato delituoso, e nem superior a 5 vezes o salário mínimo, levando em consideração também a capacidade financeira do réu, essas penas de multa o valor é destinado ao fundo penitenciário nacional.

2.7 EVOLUÇÕES DA PENA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A pena no Brasil vem ao longo de séculos se reorganizando, no início o Brasil tinha como instrumento de punir, os mesmo de Portugal, pois era colônia deles, e as leis aplicadas lá eram as mesmas aplicadas aqui no período logo após o descobrimento do Brasil. As Ordenações Afonsinas assim chamadas às leis que, sendo substituída pelas Manuelinas, de qualquer forma tinha como método de punir, as ordenações.

As ordenações foram substituídas pelo código do Brasil Colonial que com o qual permanecia grande parte das ordenações. Ao longo deste período, o processo penal em toda sua matéria penal vinha dirigido, pelas ordenações que somente, foram revogadas com a elaboração após a independência do código criminal do Império.

As penas aplicadas neste código na época eram cruéis, contendo no sistema, vários tipos de execuções, como na forca na fogueira, havia casos em que anteriormente das execuções tinham os suplícios, com amputação de membros

superiores, caracterizando na história uma era de muita crueldade.

A constituição Imperial de 1824 trazia a necessidade de se criar um código civil e um código penal, fundamentado nos princípios básicos da justiça e da equidade. Com a independência, da nação na política, neste período, a vontade das pessoas, era expressa sendo que elas exigiam a substituição da legislação do colonizador, por uma nova, que trouxesse as ideias de liberdade que presidiram a independência do país.

No entanto, após a superação dos poderes Executivo e legislativo, em 1826, a câmara teve o fundamental papel de formar o jurídico nacional. Logo o código criminal foi criado, e em seguida aprovado, contendo quatro livros o primeiro dos crimes e das penas, o segundo dos crimes públicos, a terceira dos crimes particulares e a quarta dos crimes policiais, trazendo um avanço uma subdivisão que hoje está presente em todos os códigos.

Como característica do código criminal, forte influência do código Francês, logo com relação às penas ele trazia, pena de morte, galés, prisão com trabalhos, prisão simples, banimento, degredo, desterro, multa, suspensão de emprego, perda de emprego e por último a aplicação de açoite, portanto o código criminal ainda tinha muita crueldade.

O código criminal tinha a aplicação da pena de morte para três casos, no crime de insurreição, crime de homicídio premeditado, crime de roubo com morte, outra pena muito aplicada eram as galés onde os acusados permaneciam acorrentados com corrente nos pés, ficando o preso amarrado a disposição do governo.

As pessoas que mais sofriam com as penas eram os escravos, os menos favorecidos. Somente com a criação da constituição de 1824 é que se extinguiram as torturas, as marcas de ferro, a crueldade absurda com que se aplicavam penas, não obstante permanecendo os açoites.

Em se tratando do código criminal, era um sistema que apresentava imperfeições, ele procurava obter bons resultados dentro da ideia que ele trazia logo o código criminal da época foi um grande avanço na humanização da pena na história do processo penal, refletindo anseios e dificuldades contradições e necessidades da referente sociedade da época.

Com a criação da República, houve a necessidade da reforma do código penal, tendo assim antes mesmo da promulgação da constituição republicana, novo código

penal editado, o código de 1890.

Neste novo código há incomparáveis mudanças relacionadas aos anteriores, destacam-se como, tendo penas principais e acessórias ou complementares as principais, sendo referente à privação da liberdade, e grande inovação as acessórias referentes ao patrimônio, como multa perda do emprego público.

O código de 1890 trazia as penas relacionadas a liberdade, com a aplicação de sujeição a vigilância policial, a referente a honra que a interdição legal. Cumpre salientar que no ano de 1932, onde se oficializou consolidação das leis penais, que ordenava todas as leis que vieram posteriormente ao código.

A inovação no sistema de penas, que o código penal não traz penas tortuosas, sobretudo as penas aplicadas, como prisão celular, banimento, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, interdição, suspensão e perda de emprego público. Logo o novo código foi criticado pelo atraso em relação a outras nações para criar, um código eficiente moderno, relacionado à época.

O código passou por outra reformulação, tornando-se o código de 1940, onde foi introduzido o duplo binário, que era pena com medida de segurança, para os inimputáveis, e a diversidade de penas privativas de liberdade, como a reclusão e a detenção, além de trazer a modernidade de progressão de pena, aplicando suspensão condicional do processo, e livramento condicional.

No novo sistema, organizado no código de 1940, trazia, contudo não só a inovação da medida de segurança para os inimputáveis, uma vez que não se esquecera dos semi-inimputáveis, aqueles que têm menor capacidade de entendimento, ou um pequeno atraso no desenvolvimento mental, em que traz a medida curativa, que é uma diminuição da pena, por ser semi-inimputável.

Sendo assim, o novo código trata os culpados respeitando os princípios estabelecidos na constituição federal, tratando iguais os iguais, os desiguais na sua desigualdade, sendo assim os inimputáveis, os perigosos que não tem condição de serem colocado em um presídio devem ser mantidos fora do convívio social, utilizando-se de medida de segurança, e os semi-inimputáveis terão o benefício da diminuição de pena, pelo problema em grau determinado que ele possuísse, e não tinha total entendimento do crime que estava praticando.

A pena mais grave, trazida neste código muito contrário aos antigos, é a pena de reclusão em regime fechado, onde o culpado será mantido fora do convívio em

sociedade, que deverá ser cumprido o regime em penitenciária, com o condenado tendo direito a trabalho remunerado e o repouso noturno, respeitando os direitos do cidadão.

A grande reforma penal no Brasil, no ano de 1984, introduziu um avanço de suma importância, como a reforma no sistema de penas, onde avançou o país a uma realidade, que era carente, de vontade em relação a solucionar os problemas sérios do país, como as necessidades de uma nação, com graves problemas.

No entanto, não podemos deixar de acreditar, pois a reforma de 1984 deixa claro, que as civilizações vão se desenvolvendo, vão progredindo, muitas vezes tardiamente, mas o que importa é o resultado que a população se beneficia com um sistema penal, adequado para a sociedade em que vivem, não podemos deixar de falar do grande avanço da humanização da pena, como as torturas, os enforcamentos, ficaram para trás hoje a pena respeita a dignidade da pessoa humana acima de tudo.

2.8 A HUMANIZAÇÃO DA PENA: UMA LEITURA A PARTIR DAS PROPOSTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A humanização da pena, uma história que vem ao longo dos séculos tentando trazer como principal a dignidade da pessoa humana, respeitar o ser humano acima de tudo, o ser humano hoje é protegido constitucionalmente, ao contrário do passado onde os criminosos eram tratados como bichos, nos primeiros capítulos foi relatado à história da pena, desde os séculos passados, a hoje a humanização da pena é realidade.

O Brasil hoje vem à frente como, modelo no que se refere à humanização o país é um país laico, onde não tem uma religião definida, ou seja, isto influencia diretamente o fato do Brasil ser sempre um país neutro em relação a conflitos, pois aqui se vive em paz, mesmo com as diferenças, diretamente este ligado ao fato do Brasil fazer parte de vários tratados, que visam à paz, que visam os direitos humanos, a dignidade da pessoa.

Logo os tratados tem muita importância, nesse âmbito de humanização, os tratados como ONU, organização das nações unidas, o Pacto de São José da Costa Rica, trazem limitações as penas, uma pena muito importante que veio a fazer parte

do ordenamento jurídico brasileiro, é a proibição da prisão do depositário infiel, proibida pelo pacto, todos os países que aderiram o pacto, tem que respeitar tal decisão hoje no Brasil a única prisão civil que existe é de pensão alimentícia, não se prende mais devedor.

A realidade muitas vezes não é tão simples como a lei, nos mostra, muita coisa ainda tem que ser mudada a questão dos pactos que o Brasil faz parte, auxilia de maneira eficaz, mas muitas coisas para se pôr em prática em um país subdesenvolvido onde a desigualdade social predomina, é difícil, mas as melhoras são visíveis, até mesmo aos leigos, que não tem acesso à informação e não tem o mesmo entendimento, a realidade hoje é bem melhor.

A humanização da pena na legislação brasileira vem sendo muito presente, o Brasil por ser um país subdesenvolvido e por ser um país muito grande onde o controle de tudo é muito difícil, vem muito a frente com essas propostas, hoje o Brasil vem à frente com o direito dos presos, que este consolidado na constituição e nas leis de execução penal, os direitos deles para outros países é modelo.

A questão dos direitos dos presos é uma forma clara e nítida da humanização, mas que muitas vezes na pratica é difícil, pois o país possui uma população carcerária de quase meio milhão então garantir a eficácia desses direitos a todos, é difícil, pois o país encontra com um sistema carcerário falido, e cadeias superlotadas, onde é lei, é consolidado na constituição que os presos têm direito a instalações dignas e higiênicas, mas garantir isto em uma cela com quarenta detentos é muito complicado.

Portanto, o país dentro de sua legislação foi a fundo tentando de todas as formas solucionar tais, problemas, como o caso do sistema penitenciário, o Brasil hoje tem as penas restritivas de direito, com a finalidade de ajudar, pois a legislação aplica-se penas mais brandas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça, é o caso de que não há necessidade de colocar uma pessoa que se mete em uma briga de bar, em um presídio de segurança máxima, falido e lotado, causando outro problema.

A visão política aplicada pelo sistema jurídico é muito coerente em relação a isto, pois colando esta pessoa em um presídio, aumentara outro problema, é mais uma pessoa mais um gasto para o estado, pois todos os detentos que estão sob a custódia do estado, têm um alto custo, vendo a situação deste lado estas penas restritivas tem sido um grande aliado, pune o agente, mas sem a necessidade de colocá-lo nos presídios.

As penas restritivas de direito, são muito aplicadas no Brasil e tem gerado uma economia processual, muito grande, além de uma eficiência em solução, pois geralmente estes crimes, não há a necessidade da privação da liberdade, o que nos traz mais uma visão de humanização da pena na legislação brasileira, pois o Brasil traz este pensamento moderno e eficaz.

A humanização da pena é realidade, além das penas restritivas de direito, o Brasil trouxe mudança legislativa muito importante, como o preso poder estudar, muitos presos hoje desenvolve uma profissão no período em cumpre sua pena, pois o estabelecimento penitenciário traz não só escola ou dentro ou fora traz aulas, profissionalizantes, pessoas condenadas ao sair podem até sair com outra profissão, este avanço é muito importante, mostra que os presos devem ser tratados como pessoas.

Uma grande obra influenciadora, que foi a obra Vigiar e Punir de Michel Foucault trazia a importância que os estados, têm em gerar políticas humanas para a pena, para ele o condenado quando jogado em um sistema prisional falido e cheio de problemas, o preso sai pior que entro, gerando um perigo ainda maior para sociedade, pois lá ele aprendia com os outros, coisas bem piores, muitos presos que já eram considerados agressivos saia do presídio, prontos para a prática de novos delitos.

Portanto, o investimento nesta esfera penal é muito importante, pois se não a pratica de crimes vira em ciclo de problemas para o estado, pois uma pessoa que sai pior do que entrou, significa que todo tempo que permaneceu sobre a custódia do estado, foi em vão, toda a despesa gasta pelo estado, também a pessoa ao sair praticar mais delitos, vai causar, mais danos a outrem, vai mover o estado novamente.

O Brasil vem colocando em pratica a humanização da pena, em vários ramos do sistema jurídico penal, pois o estado muitas vezes tem que ter esta visão, de economia processual, você investe em uma escola dentro de um presídio, muitas vezes um investimento muito, alto mais o resultado é promissor e vem sendo sentido ao longo dos anos, para a sociedade que é a própria beneficiada diretamente.

2.9 DIREITO DOS PRESOS

O direito dos presos vem junto com o avanço, e traz nitidamente a questão da humanização da pena, hoje em dia os presos possuem direitos e deveres, sua pessoa é respeitada a dignidade da pessoa humana veio acima de tudo, a pessoa que pratica um crime a ofende o bem jurídico de outrem, pagará pelo que fez, e será respeitado como ser humano, como uma pessoa que deve ser mantida fora da sociedade até que cumpra sua pena em relação ao estado, mas esta pessoa será em sua totalidade respeitada.

O Brasil é um dos países adeptos de vários tratados que busca trazer o desenvolvimento a paz e acima de tudo respeitar a dignidade da pessoa humana, um dos grandes tratados e um dos mais importantes além da ONU, é o Pacto de São José da Costa Rica que o Brasil aderiu no ano de 1992, onde todos estes são totalmente contra tratamentos humilhantes e infames, aos presos, deve ser respeito com condições para que possa de maneira adequada respeitar a dignidade da pessoa humana.

Hoje no Brasil um dos grandes problemas de se manter a qualidade do tratamento dos presos, está na superpopulação carcerária, o Brasil é um país onde possuía aproximadamente quase meio milhão, de presos, onde se encontra um sistema carcerário falido, a ONU junto com presidente do STF, e membros do CNJ, estão tentando estudar, criar soluções para este problema, pois os presos bem instalados geram uma menor possibilidade de reincidência que isto que o País busca evitar.

O direito dos presos, nos dias de hoje não se compara jamais, ao que foi relatado no início, como no início nos primeiros atos de punição, nos séculos passados, onde se puniam além de utilizarem de penas cruéis, e absurdas os que não eram enforcados e mortos de maneira tortuosa viviam em situações absurdas, de qualquer tipo de higiene, onde eram tratados como ratos, fome, frio, doenças os que conseguiam escapar chegavam à situação com algo grau de enfermidade.

No entanto a realidade mudou, hoje em dia, os presos têm seus direitos reservados na Constituição Federal, e Lei de Execução penal, a lei é clara quando uma pessoa é presa o que se priva dela é unicamente a liberdade, tirasse dela o livre direito de ir e vir, mas todos os seus outros direito tem que ser respeitado, conforme

lei, todos os seus direitos de cidadão tem que ser mantido, como os básicos a educação, saúde, trabalho, assistência jurídica além do que nenhum preso pode tolerar qualquer tipo de violência seja ela física seja ela moral.

A constituição federal, no Art. 5º, XLIX, traz os direitos dos presos. A carta magna é clara os presos devem ter sua integridade física e moral, mantidas e respeitadas, acima de tudo, priva-se de ir e vir, logo este artigo dentro do inciso, tem sete alíneas que devem ser respeitadas, dentre eles, a assistência material, o preso deve ter acesso a alimentação boa, deve ter instalações condignas com a sobrevivência, além de deve ter todas as condições de higiene básica, e direito ao vestuário, roupas de acordo com o uniforme carcerário estes são os direitos materiais.

Outro direito presente na constituição federal é o direito, a assistência saúde, todos os presos, tem este direito que se incluem nele, direito médico, direito odontológico, direito a todo e qualquer remédio, o direito farmacêutico enquanto ele permanecer sob, custódia do estado, além de ter direito a tratamento médico preventivo e quando necessário curativo, hoje é lei que todos os presídios possuam salas especiais para que seja feito este tratamentos, e não seja necessária a retirada do preso, do estabelecimento prisional.

Logo mais adiante outro grande avanço presente na constituição é o direito a assistência jurídica, este direito para aqueles que não têm condições financeiras de contratar um advogado particular, deve ter mesmo assim assistência no seu caso, que na falta do advogado é responsabilidade do estado em fornecer, por intermédio das defensorias públicas, mas o que é evidente ninguém deve ficar sem o direito de defesa técnica.

Os presos tem direito educacional, um dos direitos mais importantes, também consolidados na constituição federal, os presos devem ter o ensino fundamental, completo, tendo direito a acesso de aulas, hoje existem escolas próprias para os detentos, muitas vezes fora do estabelecimento, que em casos onde o preso não apresenta tanta periculosidade pode até ir sendo levado diariamente a estudar, nestas escolas, além de que todo estabelecimento prisional deve ter salas de bibliotecas, com livros atualizados.

Outra grande conquista são as escolas profissionalizantes, que é obrigatória nos estabelecimentos prisionais, além de ser fundamental para o desenvolvimento da recuperação do preso, é bom que ele possa desenvolver uma atividade e até aprender

outra, na prática tem gerado ótimos resultados, entre os presos, melhora a convivência entre eles, a aprendizagem para muitos ao sair, é usado como profissão como uma fonte de remuneração como exemplo da marcenaria.

A constituição também traz outro direito do preso, mas também um dos mais importantes, sendo ele, a assistência social, esta assistência é muito importante, ela auxilia o preso, os familiares, dos presos, como lidar com a situação, analisa o comportamento deles, auxilia da recuperação na conduta de quando sair, e enfrentar a sociedade cheia de preconceitos e evitar a reincidência, acompanha o comportamento dos presos na penitenciária, verifica se o tempo de recreação deles está sendo respeitado, um direito muito importante que os presos possuem, e dever ser disponibilizado a eles.

Mas não obstante a constituição por ser um estado laico, em que estão presentes um grande número de religiões, não deixou de fora mais este direito aos presos, o direito a religião, onde a constituição prevê que é direito deles, ter acesso a sua religião no estabelecimento prisional, ter um lugar separado para este tipo de atividade, onde ele possa rezar ter sua intimidade religiosa respeitada, não obrigando o preso que não queira, a ir, mas quem quer o lugar este lá apropriado para a manifestação religiosa.

A constituição ainda traz o direito de egresso, que é um direito muito importante que o preso possui, é o direito a orientação ao preso quando ele for reintegrar a sociedade, além de fornecer, a ele quando preciso for, a ajuda em alojamento, por dois meses além de um auxílio financeiro também de dois meses para que esta pessoa tenha tempo de procurar serviço, porque a população não tem uma educação de inclusão de ex-presidiários, sofrendo diversos preconceitos, este auxílio ajuda neste período crítico, do retorno.

Ademais, é direito do preso ser chamado pelo seu próprio nome, não podendo utilizar de apelidos, nem termos grosseiros. Também é direito dos presos de receber visita de seus familiares, amigos, em dias determinados, além do direito da visita íntima onde o preso pode ficar, a sós com a companheira, ou vice e versa.

Os presos têm direito a informação, ou seja, ter acesso a rádio, TV, entre outros meios de comunicação é direito também dele, de escrever e mandar cartas, o preso hoje em dia tem direito a trabalhar, só que este trabalho não é regido pela CLT, o trabalho que preso tem direito, é um trabalho remunerado que não podendo ser pago

até nunca inferior a três quarto do salário mínimo vigente.

Também se configura um avanço hoje em dia os presos possuem direito a contribuir e ser protegido pela previdência social, se for o caso de precisar ele estando preso pode se beneficiar de alguns benefícios da previdência, outro direito também é o preso tem acesso a sua reserva de dinheiro, no caso de presos que fica muito tempo e com o trabalho dentro da penitenciária, vão juntando em poupança, mas é direito dele ter acesso a este dinheiro, somente pode ser resgatado quando este estiver em liberdade.

Os presos que trabalham, mesmo não tendo amparo da CLT, têm direito a hora de descanso, hora de recreação, de socialização com outros presos. Também é direito do preso ser protegido contra qualquer ato, ou forma de sensacionalismo, referente ao crime praticado, como no caso de casos que chocam a sociedade e tem clamor público, o preso deve ser protegido.

O preso tem direito a conversas reservadas com seu advogado, em locais separados, e reservados, onde seja respeitada a conversa deles, sem intervenção de terceiros, os presos também tem direito de serem tratados de maneira igual, não existindo diferenças entre eles, preservando o direito da isonomia, todos são iguais.

É devido direito do preso no caso de necessidade extrema, ter uma audiência reservada e especial com o diretor do presídio, em que ele se encontra, também é direito de mandar e receber, documentos, enviar representação ou petições desde que seja com a finalidade de resguardar seu direito de defesa, tendo todos os procedimentos corretos, mas é direito dele, de enviar para qualquer autoridade, pois versa o seu direito.

Também é direito do preso receber anualmente um documento que dispõe de quanto é o tempo que falta para o cumprimento total de sua pena. Hoje em dia isso é muito importante, pois há casos em que muitos casos em que os condenados ficam presos mais tempo que o necessário.

2.10 PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO: UMA PROPOSTA HUMANIZANTE?

O Brasil é um país que hoje tem leis que amparam os direitos dos presos, as penas restritivas de direito, penas de multa, a humanização está presente, as leis

existem as leis brasileiras são boas e possuem um entendimento do assunto.

O problema é que essas leis são um tanto quanto utópicas, pois a realidade na prática é outra, o país hoje tem uma realidade chocante, em que 85% dos detentos voltam para a prática de delitos, gerando um ciclo vicioso.

Hoje no Brasil existe meio milhão de detentos, e somando todos os presídios e delegacias, existe vaga para trezentos mil, gerando uma desproporcionalidade, absurda, o caos no sistema penitenciário brasileiro, é uma realidade, não é possível fornecer todos os direitos e garantias estabelecidos na constituição, com uma superlotação como esta.

No sistema atual, os presos têm vivido em situações desumanas, os presídios estão cheios de doenças, a insalubridade, falta de higiene, não é possível manter uma cela, que comporta vinte pessoas, comportar de maneira adequada quarenta, sem contar que é direito dos presos terem acesso à educação e escolas profissionalizantes, mas menos da metade dos presídios brasileiros dão estas condições aos detentos.

Outro estudo feito recente entre os detentos informou que vinte por cento da população prisional têm HIV, o que agrava ainda mais a situação, pois, estes não têm acesso a saúde, praticam relações sexuais sem preservativo, uso contínuo de drogas, a troca de seringas, tem aumentado os casos, e ainda o que piora muitos não sabem não tem acesso a exames de sangue, passando a doença para outras pessoas.

Hoje em dia muitas medidas paliativas estão sendo feitas, para tentar conter a superlotação dos presídios, como o CNJ, tem feito mutirões para averiguar a situação de presos que já tem direito ao benefício da progressão, detentos que já cumpriram sua pena e já deveriam ter sido colocados em liberdade, mas mesmo assim ainda não é suficiente para dar um fim a realidade prisional.

Outro agravante que tem aumentado, os presos é que houve uma mudança na lei dos crimes hediondos, em que estes presos não tem direito a progressão de regime, devendo cumprir toda a pena em penitenciária, o que também tem aumentado a população prisional.

A questão da privatização do sistema carcerário Brasileiro é um modelo de humanização da pena, sem deixar dúvidas que o Brasil, o poder público pouco se importa com o sistema penitenciário, que vem nessa falência ao longo de décadas, sem contar que índice de corrupção interna dos funcionários é muito grande como

carcereiro, policiais, muitas vezes pela baixa remuneração são mulas do tráfico dentro dos presídios, levando drogas e bebidas aos detentos.

A privatização do sistema carcerário brasileiro seria inspirada no modelo europeu, que tem uma história parecida com a do Brasil, o sistema penitenciário europeu antes da privatização era, falido e gerava alto índice de reincidência dos detentos, após a privatização os resultados foram promissores, a ressocialização, dos presos a vida em sociedade é muito boa, pois todos têm acesso a vários cursos profissionalizantes.

O sistema europeu é muito eficaz, lá as pessoas ao chegarem já são submetidas a uma série de exames, para saber se tem algum tipo de deficiência, mental ou física, pois se tiverem o tratamento é diferente, não se coloca mais que dois presos por cela, separando eles pela idade, pela periculosidade, presos rebeldes são colocados em solitárias, longe do convívio dos demais, mas um tempo determinado.

Este sistema trouxe ótimos resultados, para a população local, os presos que tem acesso a cursos profissionalizantes, saem e vão à busca de uma nova vida, não voltam para o crime, são readaptados e ressocializados a sociedade, de maneira que tem uma vida com qualidade, além que todos os presos são informados de todos os direitos e deveres que possuem, logo que entram já tem acesso a essa informação.

Como mencionado acima, este sistema implantado no Brasil, traria uma melhora gradativa, ao longo dos anos, trazendo um resultado eficaz, como o sistema atual não reabilita, nem ressocializa, o preso, este novo terá esta efetiva finalidade, o que seria a solução para o problema, que tem como foco respeitar a dignidade da pessoa humana.

A privatização seria assim, a transferência da administração do presídio para o setor privado, não tirando totalmente a função do estado, pois esta é indelegável, com esta transferência a responsabilidade da administração dos presídios passaria para o privado, ficando a função do poder público de dar incentivos fiscais, e subsídios e seria de função também de fiscalizar o serviço prestado juntamente ao Ministério Público.

Os presos iriam trabalhar e parte da remuneração seria voltada para o desenvolvimento do presídio, e mais cursos profissionalizantes, também teria que ter apoio e incentivo das sociedades privadas na construção de presídios, novos e modernos.

A privatização é uma proposta de humanização da pena, querendo melhorar a realidade carcerária, brasileira, mas é um passo um grande avanço e o resultado positivo viria ao longo dos anos, pois este é um trabalho gradativo, que seria a solução para este problema nacional, colocando o preso em liberdade em plenas condições de reabilitação e ressocialização.

2.11 AS PENAS ALTERNATIVAS E OS BENEFÍCIOS PENAIS

As penas alternativas são penas que trazem consigo o princípio básico de humanização da pena, onde estas penas, são subsidiárias, traz aquele pensamento, da não necessidade de colocar, em um presídio uma pessoa que pratica um crime sem violência ou grave ameaça, deve ter alguns benefícios que amenizam a pena, esta é a função da humanização.

As penas restritivas de direitos, os sursis, são penas alternativas, são as penas secundárias que servem para substituir a pena privativa de liberdade, desde que presentes os requisitos, necessários para substituição estes estão presentes no Art.44 CP, a restritiva de direito como mencionado acima, é subdividida em outras cinco, a prestação pecuniária que é o ressarcimento a vítima pelo dano causado, valor estipulado pelo juiz, mediante audiência e averiguação do dano, Art. 45, §1º, CP.

Outra pena restritiva é a perda de bens e valores, onde se confisca os bens, fruto do crime, com a finalidade de ressarcir o dano causado, os bens são revertidos ao fundo penitenciários nacionais, Art. 45, §3º CP. Tem também a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, é a prestação de serviços por parte do condenado a entidades sociais, geralmente são semanais, o condenado se compromete com aquela tarefa, está tipificado no Art. 46 CP.

Há também a interdição temporária de direitos, tipificada no Art. 47 CP, onde restringe o condenado a um direito por um tempo determinado, são eles a proibição do exercício do cargo função ou atividade pública, bem como o mandato eletivo, no outro inciso, proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, também restringindo o condenado a um direito, são medidas temporárias.

Também dentro deste artigo temos o inciso em que suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo, tirar a carteira de motorista, em casos muito comuns de acidente de trânsito, humanização é clara, e por último o inciso em traz a proibição de frequentar determinados lugares, também uma pena restritiva que mostra o avanço da legislação brasileira.

Ocorre que a última pena restritiva de direito é a limitação de fim de semana, onde o condenado fica submetido a ficar por um período de cinco horas, nos finais de semana, dentro de alguma casa de apoio, albergue, o que o juiz decidir. A pena restritiva poderá substituir a privativa, em crimes cuja pena não ultrapasse quatro anos, e o crime seja praticado sem violência ou grave ameaça, requisitos presentes Art. 44, §2º, CP.

Outros benefícios que mostram a humanização da pena, na legislação brasileira, é a remição, prevista no Art. 126 da LEP, este é um direito adquirido pelos presos, onde a cada três dias estudados, permanecendo 12 horas, ou trabalhado, terá o abono de 1 dia na pena, ou seja, se o preso trabalhar e estudar corretamente dentro das normas da penitenciária, o preso poderá ter sua pena diminuída.

Não podemos deixar de mencionar outro benefício, que este presente no Art. 42, CP, em que tem o réu condenado, o desconto do tempo em que permaneceu preso, ou preventivamente, ou temporariamente, este período é descontado na pena, podendo ser diminuída o tempo em que o preso permanecerá em presídios, podendo ser aplicado em qualquer que seja o regime da condenação.

Outro benefício muito importante e muito utilizado que é dado aos presos à progressão de regime, prevista no Art. 33, §2º, CP, onde as penas são aplicadas gradativamente, o condenado sempre passará de um regime mais severo para um mais brando, sempre que preenchidos os requisitos da progressão, como é o caso do regime fechado ser revertido ao semiaberto, são as medidas aplicadas pela legislação brasileira em que a humanização e o desenvolvimento está presente.

CONCLUSÕES

O presente trabalho de monografia traz à baila a história ocorrida ao longo dos séculos, e deixa a sensação de que a humanidade mesmo que em passos lentos tem evoluído, com uma cultura mais eficaz não só âmbito jurídico, mas na esfera do desenvolvimento mundial como um todo.

Esta monografia menciona como as penas foram surgindo, como os métodos de justiça eram ineficazes e injustos, deixando até mesmo uma sensação de revolta. As sociedades tratavam os criminosos como animais, com métodos de torturas para obter depoimentos, execuções e prisões, mantendo o preso acorrentado. Eram barbáries que fizeram parte da história, não sendo possível apagar o passado. Contudo, é possível construir um presente e um futuro cada vez melhor, sendo esta a esperança que movimenta a humanidade.

A chegada dos pensamentos iluministas nos mostrou que pessoas de coragem tiveram a competência de influenciar um século de pensadores. Contra tudo e contra todos eles impunham suas ideias, que muitas vezes eram motivo de repreensão. Posteriormente, seus ideais conduziram toda a Europa rumo a um mundo melhor, norteando até hoje o âmbito penal e processual penal.

O direito do ser humano, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana, veio a se fortalecer em meados dos séculos passados, com a chegada de vários tratados de paz, e convenções mundiais que banuiu em muitos países a pena de morte, que fiscaliza o tratamento dos presos, estes que antes não se passava de um animal hoje tem seus direitos, defendido constitucionalmente e em legislação especial.

Nos dias atuais, os presos têm direitos que devem ser respeitados, hoje o preso pode estudar, pode trabalhar, tem que ter assistência social, assistência jurídica, tem direito a saúde a alimentação, ao vestuário, além que todo preso deve ser chamado pelo seu próprio nome, defeso em legislação especial. O problema nos dias de hoje no Brasil, problema analisado ao longo do trabalho, não está no fato de humanização da pena, está hoje é um modelo de humanização da pena, está em colocar em prática com eficiência ao atendimento de todos, como é o caso dos direitos dos presos.

O direito dos presos está consolidado na constituição, mas, é rara a garantia e

eficácia para todos, pois o Brasil possui muito mais detentos e condenados do que há vagas em seus presídios, o que gera o caos no sistema penitenciário brasileiro, causando um péssimo serviço prestado, revolta dos presos, além de um número altíssimo de reincidência.

Um problema hoje nacional, que teria como solução uma solução em longo prazo que não traria efeitos imediatos, é a privatização do sistema penitenciário brasileiro. É uma solução aplicada na Europa que gerou ótimos resultados, aplicado no Brasil transferiria o poder da administração para iniciativa privada, que com incentivos fiscais do governo, seria um método eficaz.

Este trabalho de conclusão de curso mostrou como a história da humanidade é interessante, como o desenvolvimento cultural vai mudando pensamentos e influenciando gerações. A humanização da pena veio ao longo de séculos buscando seu espaço, ainda que não esteja pleno gozo de sua capacidade, é realidade na legislação, e é um instrumento a mais que o ser humano tem a seu favor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir. História da violência nas prisões**. Petrópolis: Vozes, 2006.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luís Flávio, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Penal: Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES, Luís Flávio, MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de, BIANCHINI, Alice. **Direito Penal: Introdução e Princípios fundamentais**. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOULART, José Eduardo. **Princípios formadores do direito da execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 6ª ed. 2º tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo: revista dos Tribunais, 2005.