

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES-UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

**ESTABELECIMENTO PRISIONAL PARA O CIDADÃO EM CONFRONTO COM A
LEI PENAL**

FABILSON EDUARDO FRANCISCO DA SILVA.

CARUARU, 2016

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES-UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

ESTABELECIMENTO PRISIONAL PARA O CIDADÃO EM
CONFRONTO COM A LEI PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA ASCES-UNITA, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Esp. Ademar Cordeiro Bizerra.

CARUARU, 2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__.

Presidente: Prof. Esp. Ademar Bizerra.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

AGRADECIMENTOS

Agradecer em primeiro lugar a Deus, por iluminar minha mente que naturalmente é obscura na compreensão da complexidade e simplicidade da vida. A senhora Francinete “minha mãe”, exemplo de vida a ser seguido, professora dos valores morais e éticos para os filhos e netos, pessoalmente ou em orações sempre se faz presente em minha vida. Aos “meus irmãos que são meus amigos e meus amigos que são meus irmãos”, sempre com palavras motivadoras. A Edlaine “minha esposa”, sempre me acompanhando nos estudos, “dormindo no desconforto do sofá, às vezes ficando quase pelo amanhecer do dia quando, enfim a chamo para irmos para cama”. A Eduarda e Edylla “minhas filhas preciosas”, minha fonte de inspiração. Aos meus ex professores da Faculdade Mauricio de Nassau em Campina Grande - PB e aos professores da Faculdade ASCES, cada um didaticamente singular no ensino, mas sempre passando ou tentando passar os conhecimentos necessários para uma boa formação acadêmica dos alunos. Ao Esp. Ademar Cordeiro Bizerra, meu orientador do TCC, sempre presente nessa árdua missão. Por fim, “ao tempo e ao destino, pois eles me colocam no lugar e hora certa para que meus desejos sejam realizados”.

RESUMO

O presente trabalho propõe uma reflexão das finalidades do cumprimento da pena de reclusão em regime fechado, com foco nos cidadãos que por uma eventualidade cometeram ilícito penal, tendo os direitos e deveres violados pelo Estado. Análise realizada sobre o prisma do princípio da individualização da pena. Foram abordadas algumas normas jurídicas pátria que protegem o cidadão de atos arbitrários: estando em liberdade, no curso do processo e na execução da pena. A pesquisa bibliográfica fundamenta uma divisão em dois tipos de presos: os condenados que têm a prática delitiva como estilo de vida, geralmente agrupados em facções criminosas, e aqueles que praticaram um ato delitivo, entretanto, não pertencem ao mundo criminal. Todavia, ambos convivem no mesmo ambiente, facilitando o recrutamento daqueles que não fazem parte de nenhum partido do crime. Verificou-se que não há possibilidade de serem efetivadas as garantias e finalidades da pena sem que haja uma singularidade na aplicação da reprimenda. No entanto, constata-se a necessidade da criação de estabelecimentos penais especialmente para os “cidadãos presos”, outros exclusivamente para aqueles que pertencem às facções criminosas.

Palavras chave: Cidadão preso, violação de direitos, individualização, facções criminosas.

ABSTRACT

This paper proposes a reflection of the purposes of the sentence of imprisonment in a closed regime, focusing on citizens by an event committed a criminal offense, and the rights and duties violated by the State. Analysis on the prism of the principle of individualization of punishment. We addressed some legal rules homeland that protect the citizen from arbitrary acts: being free, in the course of the process and execution of the sentence. The Bibliographic research based division into two types of prisoners, convicts who have unlawful activities as lifestyle, usually grouped in gangs, and those who have committed a criminal act, however, does not belong to the criminal world. However, both live in the same environment, facilitating the recruitment of those who are not part of any party of the crime. It was found that there is no possibility to take effect guarantees and purposes of the penalty without a singularity in the application of the repressed. However, there has been the need to create prisons especially for the "trapped citizens", others only for those who belong to gangs.

Keywords: Citizen arrested, violation of rights, individualization, criminal factions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I	8
1. GARANTIAS DA LIBERDADE	8
1.1 Princípios no Ordenamento Jurídico Pátrio Protetores da Liberdade	10
1.2 Princípio da Legalidade	10
1.3 Princípio da Irretroatividade da Lei Penal	11
1.4 Princípio da Jurisdição	12
1.5 Princípio do Devido Processo Legal	13
1.6 Princípio da Presunção de Inocência	14
CAPÍTULO II	17
2. Poder Punitivo do Estado	17
2.1 Prisões Processuais	20
2.2 Sanção Penal	24
2.3 Penas Privativas de Liberdade	26
CAPÍTULO III	30
3. Direitos e Deveres dos Presos	30
3.1 Princípio da Individualização Penal	33
3.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	34
3.3 Estabelecimento Penal para o Cidadão Preso	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
BIBLIOGRAFIA	43

INTRODUÇÃO

O enfrentamento do tema proposto é uma constatação da necessidade de políticas públicas efetivas voltadas ao sistema penitenciário. Principalmente, a serem aplicadas em pro do cidadão que por uma eventualidade cometeu um ilícito penal, pois a realidade do cárcere não se resume as estruturas que reduz o preso à condição desumana, a punição maior revela-se pela convivência com as facções criminosas. Esse convívio coletivo reflete diretamente na sociedade, visto que o apenado que não pertencia ao mundo do crime ingressa por vezes involuntariamente. Inevitavelmente será recrutado a pertencer a um dos partidos do crime, causando impactos negativos imensuráveis na família e no meio social.

Para compreender melhor o ciclo vicioso da continuidade delitiva dentro das unidades prisionais na realidade presente, na tentativa de indicar outros caminhos que tenham reflexo na paz social, foi realizada pesquisa bibliográfica em livros impressos, artigos científicos, periódicos e monografias disponíveis na rede mundial de computadores. O trabalho foi dividido em três capítulos: o primeiro aborda as garantias da liberdade do homem; o segundo faz uma breve análise da formação do Estado, o poder de punir, as prisões processuais e alguns aspectos da condenação; o terceiro indica algumas violações dos direitos e deveres dos presos, sobre o prisma do princípio da individualização da pena.

Por fim, nas considerações finais verifica-se que a violência nos centros urbanos mantém uma relação intrínseca com os presos que pertencem as facções criminosas. Os apenados não pertencentes a nenhuma delas são obrigados a escolherem um desses “partidos do crime” para garantir a integridade física, passando a ter uma vida voltada às práticas delitivas. Ressalta que a singularidade da pena necessariamente só ocorrerá quando os apenados forem separados em estabelecimentos penais distintos e adequados, observando a personalidade do interno, antecedentes criminais e o convívio em sociedade.

CAPÍTULO I

1 – Garantias da Liberdade

Nos primórdios da existência do homem todos nasciam e permaneciam livres, entretanto, por necessidade de sobrevivência abdicaram de parte da liberdade para viverem em sociedade, os objetivos eram comuns, tudo era de todos. Posteriormente os interesses individuais surgiram com a percepção da possibilidade de apropriar-se de um bem ou terra e fazer uso exclusivo, caracterizando o ânimo de propriedade. Todavia, para assegurar a continuidade da posse ou aumentar os bens e propriedade, o uso da força passa a ser o instrumento para alcançar esses objetivos. O forte coagia o mais fraco, dá-se início a lei da força: dominação e subordinação, ou seja, senhor e escravo. (MATTOS, 2009)

A dominação era exercida pelo senhor da propriedade e, todos aqueles que viviam nela eram escravos obviamente com exceção da família do senhor.

O estado de natureza em que viviam trazia na essência a constante iminência da perda dos bens e propriedade, por essa razão os senhores tiveram a necessidade de unir-se, criando o Estado, com a finalidade de garantir a segurança necessária para continuarem a dispor de seus pertences pacificamente, além da continuação legítima do domínio dos escravos.

Nessa perspectiva, os escravos são homens sem liberdade e, esta é condição essencial para o exercício dos outros direitos fundamentais. Corrobora com esse entendimento Ruy Ferreira Mattos Júnior:

Os direitos fundamentais apresentam sua gênese na concepção humana de que a liberdade é o bem mais precioso à existência digna da vida. Deve-se ter em mente que a ideia de liberdade não representa, tão somente, a condição individual do ser humano de poder se locomover, resumindo-se a liberdade ao direito de ir e vir.

Inúmeros registros, que remontam às épocas remotas da humanidade, evidenciam que a liberdade já era considerada como uma condição essencial ao ser humano. Aquele que não dispunha da liberdade era considerado escravo e, por isso, privado dos demais direitos. (MATTOS, 2009)

A França foi o primeiro Estado a ter uma luta efetiva em favor da liberdade e, diminuição da desigualdade social. O sistema opressivo dos tributos, a austeridade da monarquia, entre outros fatores cominaram na revolução francesa de 1789. Os ideais Iluministas foi o pano de fundo dessa revolta, os revolucionários clamavam por liberdade, igualdade e fraternidade. Esses pensamentos foram difundidos por todo mundo, a liberdade era o foco principal.

A luta constante em quase todo mundo por liberdade e outros direitos fizeram nascer documentos importantes, a exemplo, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que garante:

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2º Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição;

Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo 3º Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4º Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas. (UNESCO, 1988)

O Brasil foi um dos últimos países a declarar o fim da escravidão, por meio da Lei Áurea, de 1888. Entretanto, isso não significou o fim da opressão em face dos pobres obreiros.

A Constituição Federal de 1988 foi a protagonista da democratização dos direitos e garantias mais elementares do cidadão, pois, foi positivado no texto constitucional direitos fundamentais com garantia de imutabilidade, apenas podendo ser ampliados. Posteriormente o Brasil tornou-se signatário de alguns tratados internacionais dos direitos humanos, essa conjuntura normativa propiciou um avanço significativo na dignidade da pessoa humana, em especial os direitos às liberdades “em gênero”. A CF/88, art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, acrescentam com as colocações expostas:

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:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Todavia, apesar das normas que garantem direitos à liberdade estarem explícitas e implícitas no ordenamento jurídico pátrio a luta para sua efetivação ocorre a cada momento, a exemplo, quando o Estado por meio de seus agentes não as observa ou tenta suprimi-las privando a liberdade de qualquer pessoa sem as formalidades obrigatórias.

1.1–Princípios no Ordenamento Pátrio Protetores da Liberdade

Os princípios que serão abordados nesse capítulo se mantêm ligados de forma intrínseca a outros que surgirão posteriormente no decorrer do estudo, em relação aos cidadãos que estão em pleno gozo da liberdade, quando estão ameaçados a perdê-la, ou já estão encarcerados.

São normas de extrema importância em um Estado democrático de direito, verdadeiro baluarte, que quase sempre busca proteger e resguardar direitos fundamentais, tais como a liberdade e a vida.

1.2 - Princípio da Legalidade: Nullum crimen, *nulla poena sine praevia lege*

Explícito na Constituição Federal, art. 5º, XXXIX, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”;

Contexto histórico: a Carta Magna de 1215, do Rei João sem Terra positivou tal princípio há relatos do seu aparecimento no ano de 1188, pela voz de Afonso IX nas cortes de Leão. Algumas colônias dos Estados Unidos da América editaram tal dispositivo no século XVIII, a exemplo, da Filadélfia 1774, Virgínia (1776) e Maryland (1776). No ano de (1787), foi positivado no Código Penal Austríaco. Na França em 1791, o Código Penal também consagrou esse princípio. Entrementes, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, artigo 8º, implicitamente estava presente e marcou um novo caminho jurídico da França, o Código Napoleônico (1810) reuniu o conjunto de leis preservando os princípios da revolução francesa entre estes o princípio da legalidade. Posteriormente, as outras nações passaram a positivizar essa reserva legal.

No Brasil sua primeira positivação foi na Constituição de 1824 elaborada sobre a fiscalização pessoal do Imperador Dom Pedro I, que visava editar dispositivos que não suprimissem demasiadamente seus poderes e buscava atender fins da nobreza.

O Estado de direito tem seus pilares fundamentados no princípio na legalidade, justamente por ser a essência dessa forma de governo, qual seja a lei posta, ficando o Estado proibido de criar ou modificar qualquer ato típico senão por esse instituto normativo. Os administrados têm a garantia que apenas as restrições positivadas e mitigadas no direito penal são de obediência obrigatória para não incorrer em processo penal e posterior sentença condenatória. O Estado-juiz encontrou um obstáculo em punir segundo sua ética e valores.

Nesse prisma assevera os autores Ricardo Cunha Chimenti et al.

Ninguém, brasileiro ou estrangeiro, pode ser compelido a fazer, a deixar de fazer ou a tolerar que se faça alguma coisa senão em virtude de lei. Qualquer comando estatal ordenando prestação de ato ou abstenção de fato, impondo comportamento positivo (ação) ou exigindo conduta negativa (abstração), para ser juridicamente válido, há de emanar de regra legal.

No campo do Direito Penal, o princípio da legalidade protege o indivíduo, evitando que seja surpreendido com qualquer incriminação, uma vez que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX), e também porque a lei penal não retroagirá para prejudicar o acusado (art. 5º, XL). (CHIMENTI, et al.2004)

É pacífico na doutrina que o princípio em tela é um dos mais importantes no contexto normativo, a base fundamental do direito penal, assim como em outros ramos jurídicos, pois, assegura ao administrado que um fato atípico só poderá ser considerado típico por meio de lei que lhe revista dessa qualidade, além da proibição de qualquer outra norma infra legal criar ou tipificar uma ação ou omissão como ilícito penal.

1.3 - Princípio da Irretroatividade da Lei Penal

Por esse princípio a lei não poderá retroagir para prejudicar, entretanto, quando ela for mais benéfica em abstrato, a favor do réu, seu efeito retroagirá, caracterizando uma excepcionalidade normativa no campo do direito penal. No mesmo sentido exposto faz necessário lembrar que é preciso à estrita observância das formalidades formais no processo legislativo da União, a exemplo, a publicidade e *vacatio legis*, meio e tempo necessários para o conhecimento da lei e a adequação dos cidadãos. Também limitando o poder do Estado, que poderia para atender finalidades diversas, editar uma lei sem que o administrado tivesse o devido conhecimento da norma proibitiva e penalizá-lo por algo que há poucos instantes era lícito.

Mesmo que o ato seja moralmente reprovado pela sociedade, é uma proteção aparente do bem-estar social penalizar o agente sem a observância do princípio em tela. Não há dúvidas que a não observância a tal norma traria uma insegurança jurídica sem limites, pois, as ações e omissões dos cidadãos que há épocas eram lícitas passariam num momento súbito e inesperado a ser tipificadas e penalizadas, em tese seria um caos jurídico, uma verdadeira sanção coletiva sobre fatos pretéritos da vigência da lei, até mesmo sentenças poderiam sofrer alterações no lapso temporal entre o trânsito em julgado e a execução da pena ou até mesmo ser declarada a extinção da reprimida.

Na contramão da tentativa de punibilidade do agente por fatos anteriores lícitos e corroborando com as afirmações acima expostas, a excepcionalidade retroativa da lei foi positivada na Carta da República, artigo 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Transcreve no mesmo sentido o Decreto – Lei nº 2.848 de 1940 (Código Penal Pátrio), arts. 1º, 2º, parágrafo único:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Pelo exposto fica evidente a proteção do agente em relação à irretroatividade da lei penal, excepcionando os casos que ela seja benéfica para o caso concreto, inclusive podendo reformar sentenças condenatória transitada em julgado.

1.4 - Princípios da Jurisdição

Entre diversos princípios consagrados em nosso ordenamento jurídico a exemplo da Investidura, Inafastabilidade, entre outros de extrema importância para o funcionamento da justiça em um Estado Democrático de Direito, fazer considerações sobre cada um deles talvez seja desnecessário para o trabalho proposto, entretanto, serão feitas apenas algumas considerações sobre o Princípio do Juiz Natural nas palavras de Fernando Capez:

Um dos princípios fundamentais da função jurisdicional, eis que intimamente relacionado com a imparcialidade do juízo, a garantia do juiz natural foi trazida para o direito brasileiro, desde o início, em seu duplice aspecto: a) proibição de juízo ou tribunal de exceção (tribunal ad hoc), isto é, criado ex post facto para o julgamento de um determinado caso

concreto ou pessoa (CF, art. 5º, XXXVII); b) garantia do juiz competente (CF, art.5º, LIII), segundo a qual ninguém será subtraído ao seu juiz constitucionalmente Competente”.

(Capez, 2012)

Todavia, é necessário observar que os ramos da Justiça Especializada tais como a Justiça do Trabalho e Justiça Militar, prevista na Constituição vigente, caracterizam apenas uma ramificação da justiça, compondo a unicidade do Poder Judiciário em sua plenitude, não sendo possível falar nesse caso em Tribunal de exceção.

1.5 - Princípio do Devido Processo Legal

Inicialmente, é imperioso ressaltar que segundo Fernando Capez o Processo Legal é uma integração normativa de garantia:

Consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei (*due process of law* —CF, art. 5º, LIV). No âmbito processual garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais, de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado.

(Capez, 2012)

O princípio do Devido Processo Legal é uma garantia que o Estado não punirá ninguém sem observar o ritmo próprio de cada tipo de processo, ou seja, cada demanda específica proposta a ser apreciada pelo judiciário anteriormente a sua propositura já existe Lei definindo os prazos de interposição, os recursos cabíveis, o local do Juízo competente, Assistência Judiciária gratuita para aqueles que forem pobres na forma da lei por meio da Defensoria Pública para a defesa técnica, entre outras garantias que são instrumentos da ampla defesa e do contraditório.

Mesmo nas relações entre particulares em que ocorra uma violação a um bem jurídico protegido em específico do Direito Penal e, ainda que a iniciativa seja privativa do ofendido pelo Princípio do Devido Processo Legal será garantido o equilíbrio entre as partes pela garantia de paridade de armas, pois, a privação da liberdade ou de outros direitos sem que haja as devidas garantias expostas é, uma afronta às normas protetivas, principalmente, as constitucionais por consagrar a liberdade um dos direitos individuais de relevância imensurável.

Depreende-se pelo exposto que o Devido Processo Legal se caracteriza por regras normativas de instrumentos que visam atingir a verdade real dos fatos ou do direito das partes, com a finalidade de pôr fim a conflitos sociais ainda que sejam conflitos de interesse aparentemente privado, tendo a lei como parâmetro na aplicação das penas, mas, sobretudo aplicando a justiça no caso concreto pela integração das normas.

1.6 - Princípio da Presunção de Inocência

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), art.9º, “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”; consagra em seu texto a presunção de inocência, fruto das ideias iluministas e das revoltas, tendo atingido o ápice na Revolução Francesa.

O ordenamento jurídico pátrio passou séculos sem que o princípio em tela estivesse no rol protetivo do cidadão, sendo alvo de críticas pela doutrina nacional. O longo período de Ditadura Militar (1964 a 1985), foi uma das causas que contribuiu para sanar essa lacuna normativa, a discussão do tema ficou fervorosa na fase de transição, Ditadura à Democracia, ou seja, a Redemocratização (1985 a 1988), quando de fato houve o interesse efetivo de agregá-lo na norma pátria, vindo a ser positivado na Constituição da Republica de 1988.

O Princípio da Presunção de Inocência, incorporado na Carta da Republica de 1988, teve o objetivo nitidamente de evitar prisões sem que fossem esgotadas as possibilidades de provar a inocência ainda em liberdade. Foi convencionado na doutrina a impossibilidade da reprimida sem o transito em julgado da sentença condenatória, todavia, na contramão desse entendimento o Supremo Tribunal Federal quase sempre se posicionou pela prisão do réu mesmo que aguardando o julgamento dos Recursos Especial e Extraordinário, segundo observação de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

A conferencista para quem foi dirigida a pergunta, Ada Pellegrini Grinover, sustenta que o trânsito em julgado das decisões do segundo grau ocorre com a inadmissibilidade dos recursos extraordinário e especial. Por isso, somente o recebimento desses recursos teria efeito suspensivo da prisão em virtude de condenação, mas não o agravo interposto contra a decisão que não os admite.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, tem posição um pouco diferente da que foi defendida pela professora, entendendo legítima a expedição de mandado de prisão, mesmo havendo sido interposto recurso especial e recurso extraordinário. (Carvalho, 2006)

O Princípio da Presunção de Inocência é essencialmente um instrumento processual penal, pois, sua aplicabilidade, seu manto protetivo, sua eficácia, será interrompida com o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Há uma grande divergência acima vislumbrada entre a doutrina dominante e a posição da Suprema Corte. Ressalta-se que o STF, até então, não tratou de pacificar por meio de Súmula seu posicionamento, vindo pontualmente por meio de julgado, caso a caso, ratificar a prisão ainda sem trânsito em julgado, entretanto, em sentido implícito de constitucionalidade da reprimida ainda em sede de recurso extraordinário e especial foram editadas as Súmulas infracitadas:

Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. (STF, Súmula nº 716)

Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial. (STF, Súmula nº 717)

As reflexões e discussões sobre o prisma da execução penal sem trânsito em julgado da sentença era um tema pouco abordado, até mesmo entre os acadêmicos do direito, entretanto, em 2016, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 126.292. São Paulo, em Recurso Extraordinário, mobilizou a mídia e os cidadãos sobre a decisão a ser adotada pelo STF. Todavia, a sensação de impunidade no Brasil para com aqueles que estão à margem da lei pode ter motivado a coletividade a acompanhar esse caso emblemático.

No acordo, mais uma vez, a Suprema Corte ratifica a Constitucionalidade da execução da Sentença sem Trânsito em Julgado. Destaca-se parte do voto (pág. 14 e 15) do Senhor Ministro Teori Zavascki (relator), a maioria dos Ministros seguiram o relator:

10. Nesse quadro, cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo – único meio de efetivação do jurisprudente estatal -, resgate essa sua infastável função institucional. A retoma dada tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário (como, aliás, está previsto em textos normativos) é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com a efetividade da função jurisdicional do Estado. Não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias.

12. Essas são razões suficientes para justificar a proposta de orientação, que ora apresento, restaurando o tradicional entendimento desta Suprema Corte, no seguinte sentido: a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

13. Na linha da tese proposta, voto no sentido de denegar a ordem de habeas corpus, com a posterior revogação da liminar concedida. É o voto. (Migalhas, 2016)

Esse julgamento trouxe para sociedade uma sensação que o STF estar sensível com os anseios de um povo carente de proteção do Estado ante a violência crescente. No entanto, mais uma vez, a Ordem dos Advogados do Brasil, bem como grande parte dos Doutrinadores divergiram da decisão, entenderam que houve votos com fundamentação implícita casuística, haja vista o contexto político contemporâneo e o clamor social por um judiciário mais célere imediatista. Depois desse fato histórico o mundo jurídico vai sofrer uma mutação em sede de recurso, o mundo das ideias jurídicas na doutrina e as decisões dos acórdãos nos Tribunais de Justiça passarão a caminhar em sentido opostos. Até que essa matéria seja pacificada em súmula pela Suprema Corte.

CAPÍTULO II

2 - Poder Punitivo do Estado

Há uma percepção geral que os cidadãos brasileiros, independente do grau de instrução pedagógica concordam que o Estado é o titular de um direito/dever de punir pessoas que por alguma ação ou omissão confrontaram uma norma penal ou de alguma maneira violaram um bem relevante para a coletividade passível de proteção. Para o homem médio a compreensão desse poder vai além, regula a vida em sociedade, nos mais diversos aspectos, por exemplo, na propriedade privada verificando a proteção ao meio ambiente e a finalidade social, na economia são regulados a viabilização e distribuídos bens e serviços oferta e demanda, na segurança garantindo uma sensação de proteção, entre tantas outras atribuições próprias do poder estatal.

Mas, por que o Estado detém poderes sobre o particular, por que viver em sociedade? São exemplos de perguntas que possibilita saber o contexto histórico em que vive o cidadão, entretanto, são indagações que exige uma reflexão, atualmente não muito frequente, até mesmo entre alguns acadêmicos, talvez, porque há uma assertiva falsa presente no pensamento da sociedade contemporânea, qual seja, o Estado sempre existiu e na forma em que se apresenta.

A resposta de perguntas dessa natureza vai além da compreensão que a existência do Estado é precedida de um território, povo e poder. Todavia, é absolutamente impossível mergulhar na complexidade do assunto no contexto histórico pelo tempo e espaço da proposta do tema desse trabalho. Entretanto, será perfeitamente viável e necessário observar alguns ensinamentos do filósofo Inglês Thomas Hobbes (1588-1679,) em sua obra celebre *Leviatã*. (ARCOS, 2016)

Leviatã é nome que se atribui a um monstro marinho citado na Bíblia em Jó 3.8 e Jó 40.25. Mas, na obra de Thomas Hobbes representa a grandeza do Estado com todo seu poder de coagir, restringir, controlar a vida, a liberdade, a posse de bens dos súditos pelo soberano, mais que isso, pacificar os conflitos de particulares uns com os outros. Para Hobbes as pessoas quando decidiram viver em grupos chamado sociedade aceitaram tacitamente as imposições de um contrato “Contrato Social”, pois não seria possível a convivência sem que cada indivíduo abdica-se um pouco de sua liberdade, para respeitar as regras impostas pela lei, antes inexistente em uma vida solitária pela ausência de semelhantes.

Para Tomas Hobbes o Estado “Leviatã”, avocou poderes necessários para estabelecer a paz social por meio do soberano, sem o qual as pessoas se digladiariam por ser própria à natureza humana na busca de interesses individuais conflitantes, pois, como os recursos são escassos, a conquista se daria necessariamente, pela luta corporal vindo a ser, talvez, caso da extinção da espécie.

Resumidamente de forma muito simplória, foi abordado a liberalidade da aceitação do contrato social pelo cidadão que outorga poderes para que o Estado exerça da melhor forma que lhe convenha, atender os interesses da sociedade na visão de Tomas Hobbes.

Devido às lutas revolucionárias dos povos as formas de governo sofreram modificações, a exemplo, a limitação do Estado, não cabendo no mundo contemporâneo dos países Republicanos democráticos chamarem o chefe de governo de soberano, muito menos os cidadãos serem tratados como súditos. Depreende-se que o “mundo” de Hobbes declinou bastante.

O Filósofo Charles Montesquieu (1689 a 1755, La Bréde, na França), foi um pesquisador das formas de governo, pesquisou in loco na Holanda, Alemanha, Itália e finalmente Inglaterra onde passou dois anos. Dessa pesquisa escreveu a maior de suas obras já em sua cidade natal, O Espírito das Leis. Suas reflexões, estudos e obras foram às precursoras do pensamento iluminista, base da Revolução Francesa.

Nos países Republicanos a tri partição de poderes, atribuições, Legislativo, Executivo e Judiciário, chamado pelos cientistas políticos de sistema de frio e contrapeso, sofreram grande influência da obra de Montesquieu mencionada acima. Ao longo do tempo, artigos, resenhas foram editadas sobre O Espírito das Leis, tal qual publicado no Arcos.Org. BR que coaduna com as colocações expostas:

Segundo Montesquieu, existem três formas de governo (despotismo, república e monarquia), cada uma delas é baseada em uma natureza (aquilo que é) e em um princípio (aquilo que faz agir; como o governo deveria ser,) predominante. O objetivo primordial de todas elas é a conservação e o melhor governo é o que melhor se adapta ao povo e a sua natureza. A corrupção delas se inicia pelo seu princípio, podendo ser evitada através de boas leis, exceto no despotismo, que é corrompido por natureza. A natureza do despotismo é o governo de um só baseado em suas próprias vontades, seu princípio é o medo e o objetivo característico é a glória do príncipe. Por não exigir regulamentação dos poderes, nem moderação entre eles, é um governo de fácil implantação, porém, de alta instabilidade, exigindo obediência extrema dos súditos para que continue existindo.

Por outro lado, a República normalmente ocorre em pequenos Estados. Afinal, sua natureza é o governo de muitos e seu princípio é a virtude (amor à pátria). Os três pressupostos republicanos são a liberdade (participação política), igualdade (garantida pelas leis) e, frugalidade (bem coletivo mais importante que o bem particular). Uma República pode ser de dois tipos: democracia (governo de todos) ou aristocracia (governo de alguns, nobreza). (Arcos, 2008)

Montesquieu ensina que o governo tirano é de fácil implantação, mas, instável pela insatisfação do povo podendo haver uma revolta para instauração de outra forma de governo. Para evitar governos tiranos seus estudos apontam para um governo Republicano democrático que pressupõe o sistema de separação de poderes. Nessa perspectiva oportuna avançar para a Constituição Federal de 1988.

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

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária

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:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

A revolução/evolução dos povos contribuiu para que a sociedade brasileira em suas lutas alcançasse o objetivo de tornar o Brasil um Estado democrático de direito, é o que se depreende da Carta Magna, a exemplo dos artigos e incisos acima. Eis a relação das ideias de

Tomas Hobbes, Charles Montesquieu em suas obras e tantos outros filósofos que contribuíram para a realidade contemporânea.

Ressalta-se a compreensão das colocações tecidas nesse tópico: um povo que abdica de parte de sua liberdade (contrato social) e entrega para que o Estado (Leviatã), para que exerça em seu nome o poder de regular a vida dos cidadãos em sociedade, limitando, disciplinando, resolvendo as lides das relações privadas, para tanto, por vezes, aplicando sanções e privando a liberdade, mas, sempre buscando o bem da coletividade. Fazendo uso da tripartição dos poderes “atribuições” “Legislativo, Executivo e Judiciário”, evidenciando o Estado Republicano Democrático. Conclui-se que é verdadeira a afirmativa em que o Estado é o legítimo detentor do poder – dever punitivo “jus puniendi”.

2.1 - Prisões Processuais

2.1.1 - Prisão em Flagrante de Delito

O termo **flagare** de origem latim, no Brasil flagrante, em sua origem significa queimar, arder, no Direito Processual Penal faz referência ao crime que está sendo cometido ou acabou de sê-lo. Em outras palavras, é o instante imediato e medido do fato delituoso.

No Brasil, a prisão em flagrante foi introduzida por meio das Ordenações Manuelinas, Ordenações Filipinas e leis extravagantes complementares as Ordenações, há época histórica colonial. Esse instituto jurídico foi mantido ao longo do tempo nas constituições, não obstante foi positivada na Constituição Federal de 1988, art. 5º inc. LXI –“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;” e no Código de Processo Penal de 1942 no capítulo II, artigos 301 e 302, detalha um pouco essa forma de prisão. “in Verbis”

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

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

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

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

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

A doutrina esmiúça o instituto da Prisão em Flagrante, entre outras coisas faz uma divisão dos momentos em que pode ocorrer:

2.1.2 - Flagrante Próprio: chamado de real ou verdadeiro porque o agente é flagrado no momento em que estar cometendo o ato delituoso, é o momento imediato do crime sem intervalo de tempo. (CPP, art. 302, I e II);

2.1.3 - Flagrante Impróprio ou quase Flagrante: o agente comete o ilícito, há um intervalo de tempo entre o crime, a apuração dos fatos, o início da perseguição e a captura do agente, ou seja, é o momento mediato, a um consenso na doutrina em não existir um tempo entre o fato ilícito e a prisão, tudo vai depender do caso concreto. (CPP, art. 302, III);

2.1.4 - Flagrante Presumido (ficto ou assimilado): Na ocorrência do ilícito, logo depois, o agente é encontrado com objetos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o verdadeiro autor. A doutrina tem entendido que o tempo em que se inicia a perseguição é maior que no Flagrante Impróprio.

Sobre o lapso temporal da prisão em flagrante Fernando Capez faz uma explanação com muita clareza:

Temos assim que a expressão: “acaba de cometê-la”, empregada no flagrante próprio, significa imediatamente após o cometimento do crime, “logo após”, no flagrante impróprio, compreende um lapso temporal maior; e, finalmente, o logo depois”, do flagrante presumido, engloba um espaço de tempo maior ainda. (Capez, 2015)

Importante ressaltar que o Legislador atribuiu a execução da prisão do agente em compulsório/obrigatório para aquele que pela lei é responsável direto pela segurança pública. “Autoridade policial e seus agentes”, para o cidadão comum é facultado efetuar o flagrante por questões óbvias, tais como a impossibilidade de perseguir o agente, incapacidade de imobilizá-lo, presença de arma de fogo em poder do criminoso, entre outras situações. CPP, art. 301, caput.

A doutrina faz um desdobramento em espécie: flagrante preparado ou provocado, flagrante esperado, flagrante prorrogado ou retardado, flagrante forjado. E o flagrante nas várias espécies de crimes. Não trataremos aqui dessas modalidades por serem suficientes as colocações feitas para o tema proposto. Todavia, o objetivo central das considerações apontadas teve o foco de enfatizar o poder do Estado em privar a liberdade do cidadão para pôr fim a alguma agressão ou conduta ilícita, garantindo a ordem pública e paz social.

2.1.5 - Prisão Preventiva

O agente da ação ilícita pode a qualquer momento sofrer privação da liberdade com a decretação da Prisão Preventiva pelo Juiz natural quando algumas das causas do CPP, art. 313 estiverem presente. Trata-se de medida excepcional onde são requisitos *fumus boni iuris*: a prova da existência do crime (prova da materialidade delitiva) e indícios suficientes da autoria, e, *periculum in mora*: a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, garantia de aplicação da lei penal, garantia da ordem econômica, descumprimento da medida cautelar imposta.

Ressalta-se que a ponderação do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, podem ensejar em outras formas que assegure a pretensão punitiva do Estado constante do CPP, art. 319, pois, a prisão preventiva pela natureza de exceção ao direito de liberdade, mesmo tendo contra o agente um inquérito policial ou que já esteja em curso uma instrução criminal.

Sobre o aspecto da possibilidade da decretação da Prisão em tela o Autor Capez fez algumas considerações:

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal o juiz poderá decretá-la. No curso da ação penal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou de seu assistente, do querelante ou por representação da autoridade

policial. Durante a investigação, não cabe decretação ex officio, ressalvados os casos de conversão do flagrante em preventiva (CPP, art. 311 c.c. o art. 310, II). Cabe tanto em ação penal pública quanto em ação privada. (Capez, 2015)

A possibilidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva citada pelo autor sopra parece ser uma medida em tese proporcional quando observado as formalidades legais, tendo em vista que a dúvida sobre a materialidade delitiva e os indícios de autoria são bastante contundentes, é uma decisão in dubio para sociedade, que ante o contexto das relações sociais e individuais do agente, pode ser benéfica em quase todos os aspectos, pois si as provas colhidas do ilícito são robustas e as dúvidas da autoria são mínima, a probabilidade de uma sentença condenatória é altíssima, nesse sentido quanto logo o indivíduo cumprir a pena mais cedo retornará ao convívio social “levando em consideração a comutação da pena” e terá maior portabilidade de ser inserido no mercado de trabalho, com vistas ótica da paz social pode ser uma saída para diminuir a sensação de impunidade e, conseguintemente, o desestímulo para aqueles que pensam ou se permite entrar na vida do crime, o “Leviatã” revestido do espírito democrático, mas, cumprindo seu objetivo de garantidor.

2.1.6 - Prisão Temporária

Medida provisória da privação da liberdade na fase de investigação policial para garantir a investigação de crime grave, que o indiciado não tenha residência fixa ou sua identificação esteja sendo processada, que haja prova robusta que indique ser ele o autor ou participe no ilícito. O rol de crimes graves está na Lei nº 7.960/1989, art. 1º, inc. III e alíneas, todavia, houve algumas revogações tácitas e, há uma divergência doutrinária no sentido dos ilícitos ser taxativos ou exemplificativos. Observa-se o desdobramento nesse aspecto pelas palavras de Fernando Capez:

Fundamentos: a prisão temporária pode ser decretada nas situações previstas pelo art. 1º da Lei 7.960/89. São elas: imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial; indiciado não tem residência fixa ou não fornece dados necessários ao esclarecimento de sua identidade; fundadas razões da autoria ou participação do indiciado em qualquer um dos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado (com os acréscimos operados pela Lei n. 11.106/2005), roubo, extorsão... estupro, atentado violento ao pudor; rapto violento (art. 219 do CP, revogado pela Lei n. 11.106/2005), epidemia com resultado

morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia... crimes contra o sistema financeiro. Menciona-se que o crime de atentado violento ao pudor (antigo art. 214) foi expressamente revogado pela Lei n. 12.015/2009. Não se operou abolitio criminis, pois todas as suas elementares típicas foram abarcadas pelo crime de estupro, o qual passou a abranger a conjunção carnal e todos os atos libidinosos diversos desta (art. 213, caput, e §§ 1º e 2º). Também não há mais que falar em estupro com violência presumida (CP, art. 213 c/c o art. 224), uma vez que tal hipótese passou a constituir o crime autônomo denominado “estupro de vulnerável” (art. 217 – A, caput, e §§ 1º, 2º, 3º e 4º). Muito embora o estupro de pessoa vulnerável não esteja previsto no aludido rol legal, é considerado expressamente hediondo pela atual redação do art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90 (cf. modificação promovida pela Lei n. 12.015/2009), de molde a sujeitar-se à disciplina do art. 2º, § 4º que autoriza a prisão temporária. (Capez, 2015)

Cabe ressaltar que o *periculum in mora* são requisitos dos tipos das prisões processuais. Entretanto, a observância aos princípios constitucionais, tais como a proporcionalidade, e a obediência a Lei são fundamentos de um Estado democrático, não podendo ser desprezados a fim de atender um clamor da sociedade que aspira por “justiça” e vê na morosidade do judiciário o lastro de uma prisão precária.

2.2 - Sanção Penal

O Estado exercendo o poder de regular a vida dos cidadãos em sociedade, no afã de proteger com mais eficácia os bens de maior relevância para coletividade criou sanções restritivas de direito e liberdade. Exaurido o procedimento penal, com respeito aos princípios Constitucionais e as normais mais benéficas para o acusado, o juiz proferirá a sentença que sendo condenatória é o título que legitima a punição do réu pela prática delitiva, nesse sentido Cleber Masson conceitua a sanção penal.

Destarte, pena é a espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais. (Masson, 2015)

Nessa perspectiva as sanções penais são classificadas em privativas de liberdade, restritivas de direitos e pecuniários, entretanto, as duas últimas sanções citadas não serão abordadas nesse estudo para não desvirtuar o sentido do objetivo proposto pelo tema.

Todavia, o Estado no afã de consolidar a paz social buscará a melhor forma de aplicação da sanção penal, respeitando as garantias dos princípios já abordados entre outros que seja pertinente no caso concreto. A doutrina divide em três finalidades das penas:

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

b) Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção: a pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitur ne peccetur*). A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral pe representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porquem têm medo de receber a punição).

c) Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória: a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*punitur quia peccatum est er ne peccetur*). (Capez, 2011)

O ordenamento jurídico pátrio busca a no cumprimento da sentença a retribuição, a prevenção da prática criminosa e a restauração do criminoso, depreende-se da CF/88, art. 5º, XLVI e Lei 7.210/1984, art. 1º e 10, caput. Respectivamente abaixo:

CF/88, Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos

Lei 7.210/84, Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Lei 7.210/84, Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

2.3 - Penas Privativas de Liberdade

A privação da liberdade do ser humano é a forma mais grave das sanções penais adotada no ordenamento jurídico pátrio, exceto, a pena de morte em caso de guerra declarada, CF. art. 5º XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX, pois sendo o homem livre por natureza, a reprimida será vivenciada no cárcere como uma guerra psicológica entre a verdade delitiva do passado, a realidade presente em quatro paredes e a vida não vivida em liberdade, essa é apenas um parte dos efeitos da punição do criminoso, todavia para estabelecer a paz social em um Estado democrático as penalidades são necessárias para inibir determinados atos ilícitos, retribuir e restaurar o preso.

O sistema de penitenciário brasileiro classificou os regimes em fechado, semiaberto inicialmente o cumprimento da pena será aplicada a forma mais gravosa, posteriormente ocorrerá à progressão para o menos gravoso, conforme a Lei de Execução Penal, art. 112, caput.:

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

2.3.1 - Regime Fechado: É a forma mais gravosa dos regimes para cumprimento da reprimida, pois será executada em estabelecimento penal de segurança máxima ou média. Via de regra é aplicado esse regime quando o réu é sentenciado a pena de superior a 8 (oito) anos, observado

a conjuntura dos aspectos judiciais, inclusive podendo o condenado ser primário, nesse sentido são três fatores que o juiz analisa para sentenciar, 1º quantidade de pena, 2º reincidência, 3º circunstâncias judiciais “não necessariamente nessa ordem”

Ressalta-se que o critério da imposição do regime fechado pode ocorrer em situações em que o réu foi sentenciado em uma pena de reclusão menor que 8 (oito) anos, Cleber Masson assevera que:

É possível, todavia, seja imposto em relação ao condenado primário um regime inicial mais rigoroso do que o permitido exclusivamente pela quantidade da pena aplicada. Com efeito, dispõe o art. 33 § 3º, do Código Penal: “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”. Destarte, nada impede, exemplificativamente, a fixação do regime fechado a condenado primário condenado a 5 (cinco) anos de reclusão, se as circunstâncias judiciais do art. 59, caput, do Código Penal lhe forem desfavoráveis. (Masson, 2012)

Notadamente em linhas gerais e, segundo a citação acima, há uma ponderação na integração dos artigos 33, §§ 2º e alíneas, 3º, 59; as suas alíneas do § 2º, CP/40 estabelece o critério de regime com base nos anos de pena fixado, necessário observar para uma melhor compreensão. “in verbis”:

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

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

As colocações expostas acima é uma explanação do mandamento legal expresso na Lei 7.210/84, Art. 110. “O Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado

iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal”.

Outrossim, caso seja fixado o regime fechado, o estabelecimento penal será de segurança máxima ou média como já mencionado, com o objetivo de retribuir, ressocializar o apenado e inibir na sociedade práticas de crime, nessa perspectiva e como efeito secundário esses nível de segurança evitar a fuga do preso, bem como inibi tentativa de resgate, entrada de objetos ilícitos e proibidos, restringir o acesso do apenado com o mundo exterior inibindo a continuidade da pratica delitiva entre outras finalidades:

2.3.2 - Regime Semiaberto: O réu primário com pena de superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, iniciará o cumprimento da reprimida em regime semiaberto ou no aberto.

O estabelecimento penal para o regime semiaberto permite uma liberdade de locomoção maior que o fechado, mas dentro de limites com a finalidade de qualificar profissionalmente o apenado e diminuir a ociosidade, essas unidades são definidas na Lei 7.210/84, art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto. Em tese, o detento passa a maior parte do dia trabalhando e estudando, a noite recolhe-se para o alojamento individual ou coletivo.

2.3.3 - Regime Aberto: O condenado primário, sentenciado em pena igual ou menor que 4 (quatro) anos poderá iniciar nesse regime.

O estabelecimento penal será conforme a Lei 7.210/84, art. 93. “A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana”. Pela dicção legal não terá obstáculo para inibir fugas, mas mantida a fiscalização disciplinar até mesmo para possibilitar que sejam realizados cursos e palestras. Esse regime é a última fase no sistema de progressão, o albergado passa o dia trabalhando no exterior, tendo uma vida aparentemente normal como qualquer trabalhador cidadão, entretanto a noite, finais de semana e feriados ficará recolhido no cárcere, albergue.

O doutrinador Cleber Masson identifica as diferenças fundamentais na pena de reclusão e detenção, conseqüentemente, no regime de cumprimento:

Inicialmente, a reclusão pode ser cumprida nos regimes fechado, semiaberto ou aberto. Já a detenção, somente nos regimes semiaberto e aberto.

Segundo lugar, no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se aquela por primeiro (CP, art. 69, caput, in fine). Posteriormente, isto é, depois de executada integralmente a pena de reclusão, será cumprida a pena de detenção.

Em terceiro lugar, a reclusão pode ter como efeito da condenação a incapacidade para o exercício do pátrio poder (atualmente poder familiar), tutela ou curatela, nos crimes dolosos cometidos contra filho, tutelado ou curatelado (CP, art. 92, II). Esse efeito não é possível na pena de detenção.

Finalmente, a reclusão acarreta na internação em caso de imposição de medida de segurança, enquanto na detenção o juiz pode aplicar o tratamento ambulatorial (CP, art. 97, caput).

Além disso, cumpre destacar a regra veiculada pelo art. 2.º, III, da Lei 9.296/1996, autorizando a interceptação de comunicações telefônicas de qualquer natureza como meio de prova somente nos crimes punidos com reclusão. (Masson, 2012)

A citação do texto acima pondera algumas questões importantes e não costumeiramente abordadas, ressalta-se a perda do poder familiar, internação, medida de segurança e ainda o meio de prova das chamadas telefônicas ainda na fase de conhecimento; intrinsecamente conexo à pena de reclusão, pois, condição de apenado o Estado suprime direitos antes exercido naturalmente pelo homem livre.

CAPÍTULO III

3 - Direitos e Deveres dos Presos

Superado a fase processual, havendo condenação com transito em julgado ou segundo o STF, depois de acórdão que confirma à decisão do juiz singular, cabe ao Estado executar a sentença penal condenatória. Ressalta-se que a análise dos direitos e deveres dos presos, ora em estudo, tem como situação hipotética o preso condenado a pena de reclusão em regime fechado.

O apenado ao chegar à penitenciária recebe orientações de alguns direitos e deveres pelo diretor ou seus agentes. Entre outros objetivos, as informações repassada alinha o condenado sobre a rotina do estabelecimento para que ele não incorra em falta disciplinar pela não observância das regras imposta.

A Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) é um instituto normativo que tem diretrizes avançadas e modernas, mas inatingíveis levando em consideração o sistema penitenciário brasileiro, com exceção o Departamento Penitenciário Nacional. Todavia, importante trazer ao conhecimento alguns parâmetro à ser observado pelo Estado e pelo Apenado, “ainda que em tese” o art. 39, e incisos versa sobre os deveres do apenado, os arts. 40, 41 e incisos, 43 e parágrafo único, exemplifica o rol dos direitos.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

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

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

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

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

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

XI - chamamento nominal;

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

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

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

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

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

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular será resolvida pelo Juiz da execução

O leitor que acompanha a mídia informativa percebe a existência do abismo entre a vontade do Legislador e a realidade dos estabelecimentos Penais que o poder Executivo oferece. Como exemplo, a superlotação, ambiente insalubre, falta de local adequado para recreação, trabalho, educação, quadro reduzido ou inexistente das equipes técnicas, quadro reduzido da equipe de segurança, entre tantas outras coisas necessárias para alcançar a finalidade da pena. É visível a impossibilidade dos deveres e direitos do condenado serem efetivados nessas condições.

Há falência do sistema penitenciário é evidente, o modelo atual e totalmente contrário aos objetivos encontrados pelos estudos científico da pena “retribuição, restauração e intimidação”. Essas lacunas têm um efeito nefasto, pois a finalidade da reprimida encontra outros caminhos “o Estado apenas restringi a liberdade e, o condenado continua exercendo as atividades criminosas”. No final do cumprimento da pena as duas partes simulam atingir o fim proposto, todavia, apenas a sociedade continua sendo vítima. Na mesma linha de pensamento, o artigo da Webartigos publicado no dia 25 de outubro de 2008, assevera:

Atentando a tais considerações, ironicamente, elencam-se como os principais problemas do sistema carcerário a violência física, psicológica e sexual entre presos e agentes custodidores e entre os próprios presos; a superlotação penitenciária obrigando detentos primários a conviverem com reincidentes e praticantes de crimes

hediondos; a falta de assistência médica efetiva, principalmente aos portadores do vírus HIV.

Estes fatos denunciam claramente que devido a não observância das normas de proteção ao detento, restam prejudicadas as operações de recuperação do detento. Sabe-se que atualmente uma ínfima parte deles retorna para sociedade recuperada. A grande maioria regressa ao cárcere em curto lapso de tempo, geralmente reincidentes e mais perigosos.

Assim, se uma parcela maior de sentenciados obtivessem auxílio satisfatório no processo de reeducação durante a detenção, a sociedade seria beneficiada com a diminuição dos índices criminológicos e, ainda, os próprios detentos, pois achariam, novamente, seu espaço dentro do meio social. (WEBARTIGOS, 2008)

Conclui-se que os direitos e deveres do preso é intrinsecamente ligado a segurança pública, a paz social, pois sua inobservância tem seus efeitos refletidos na sociedade. Observa-se a consequência do ciclo vicioso do agente do crime em liberdade, a continuidade delitiva no cárcere e o retorno para meio social com o dolo de seguir a vida criminosa.

3.1 - Princípio da Individualização da Pena

O princípio da individualização da pena é o ápice normativo que direciona as equipe técnica a fazer a classificação do preso segundo sua singularidade, a personalidade, a natureza do crime, a vida social quando em liberdade, e tantos outros elementos que compõe a vida do condenado deve ser objeto de análise para que o preso receba o tratamento adequado, segundo a natureza individual de cada ser humano.

Essas afirmativas são verdadeiras no plano teórico, salva raríssimas exceções, no Brasil caso seja feita a individualização da pena, pela equipe técnica de classificação, o laudo ficará apenas no plano teórico, pois, a falta de estrutura dos estabelecimentos penais nos mais variados aspectos é a causa do tratamento coletivo e desumano dos condenados. É uma barreira que ao longo das décadas tornou-se quase intransponível pela falta de políticas públicas efetiva no sistema penitenciário. Todavia, o constituinte originário consagrou o tratamento singular do condenado no art. 5º, XLVI, “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:”

O princípio da individualização da pena segundo Cleber Masson passa por três fases: legislativo, judicial e administrativo. A clareza das colocações do referido doutrinador coaduna no aspecto teórico positivo explanado no estudo em tela.

No prisma legislativo, é respeitado quando o legislador descreve o tipo penal e estabelece as sanções adequadas, indicando precisamente seus limites, mínimo e máximo, e também as circunstâncias aptas a aumentar ou diminuir as reprimidas cabíveis.

A individualização judicial complementa a legislativa, pois aquela não pode ser extremamente detalhista, nem é capaz de prever todas as situações da vida concreta que possam aumentar ou diminuir a sanção penal. É efetivada pelo juiz, quando aplica a pena utilizando-se de todos os instrumentais fornecidos pelos autos da ação penal, em obediência ao sistema trifásico delineado pelo art. 68 do Código Penal (pena privativa de liberdade), ou ainda ao sistema bifásico inerente à sanção pecuniária (CP, art. 49).

Finalmente, a individualização administrativa é efetivada durante a execução da pena, quando o Estado deve zelar por cada condenado de forma singular, mediante tratamento penitenciário ou sistema alternativo no qual se afigure possível a integral realização das finalidades da pena: retribuição, prevenção (geral e especial) e ressocialização. (Masson, 2012)

Depreende-se da análise teórica em face da realidade dos estabelecimentos penais brasileiro que as fases legislativa e judiciária nesse aspecto cumpri com suas atribuições de forma satisfatória, entretantes, o Executivo tem perpetuado a ineficiência das políticas penitenciária, gerando prejuízos imensuráveis para sociedade com já ressaltado.

3.2 -Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A ausência da individualização da pena tem numa das suas vertentes as consequências negativas nos direitos e deveres dos presos, reduzindo-os às condições semelhantes a animais selvagens, por vezes, evidência desses fatos uma ação por omissão do Estado que agride a dignidade humana da pessoa do condenado e indiretamente de toda sociedade. São situações que requerem dos órgãos competentes, a exemplo o Ministério Público, uma atuação proativa, no sentido de fazer o Estado efetivar algumas políticas penitenciárias que venha a reverter esse caos. O princípio da dignidade da pessoa humana é um imperativo normativo de extrema

importância contra a inércia do poder público. Nesse aspecto é meio princípio lógico, capaz impor ao executivo ações positivas no sistema penal que ao longo do tempo tem se revelado no máximo retributivo.

A dignidade da pessoa humana constitui a base do estado democrático de direito, ante essa assertiva o constituinte de 1988 positivou o princípio em tela como elemento basilar da estrutura do Brasil.

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

III - a dignidade da pessoa humana;

Nesse sentido assevera o artigo publicado em 2016 pela Revista Justiça do Direito, vinculada a Universidade de Passo Fundo (UPF) - RS

Adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito é reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito.

Essa prerrogativa é o valor máximo, constitucionalmente falando, o valor absoluto. Esse princípio se tornou uma barreira irremovível, pois zela pela dignidade da pessoa, que é o valor supremo absoluto cultivado pela Constituição Federal.

O princípio fundamental invocado vincula todo o ordenamento jurídico brasileiro, não somente determinados artigos. Todos os dispositivos da Constituição, bem como os das demais leis que lhe são inferiores, devem ser lidos com olhos fixos no princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade não deve ser vista como qualquer pessoa deseja ver, sob pena de a própria noção de dignidade e sua força normativa correr o risco de ser vulgarizada e esvaziada. O princípio não deve ser usado como um recurso exagerado e sem qualquer fundamentação racional, sob pena de poder acabar contribuindo para a erosão da própria noção de dignidade como valor fundamental de nossa ordem jurídica. (Direito,2006)

Pelo exposto fica evidente a força imperativa do princípio em tela, podendo quando usado adequadamente modificar a realidade dos estabelecimentos penais brasileiros para uma realidade dignidade da pessoa humana.

3.3 - Estabelecimento Penal para o Cidadão Preso

Frente às inúmeras dificuldades quase que intransponíveis no sistema penitenciário brasileiro, por falta de políticas efetivas nessa seara, algumas dessas situações já explicitadas nesse estudo ainda que superficialmente, os quais revelam apenas a ponta do iceberg no fracasso da eficiência do poder punitivo do Estado. Mormente as mudanças do comportamento social que sucumbiram à eficácia do pragmatismo estatal na busca da paz social.

Na perspectiva das mudanças sociais frente à marginalização. Ressalta-se o uso da tecnologia com finalidade delitiva, práticas consumeristas a qualquer custo para elevar o status pessoal, o declínio da formação moral, a evasão escolar, práticas de atos infracionais e atos ilícitos, respectivamente, avocados como estilo de vida entre os adolescentes e jovens, entre outros fatores que denota uma ideologia de dominação dos agentes do crime, que geralmente organiza-se em grupos. Todavia, o Estado, na inércia frente às políticas públicas e serviços essenciais, potencializam o fenômeno do nascimento e fortalecimento do poder paralelo que si personifica das facções criminosas.

As facções criminosas surgiam como um renascimento da dominação do homem que vivi em situação de vulnerabilidade, geralmente na convivência do submundo do crime, a exemplo, vendas de drogas, vendas de armas, entre outros ilícitos, afetando direta ou indiretamente toda a sociedade. Ressalta-se que esses grupos encontram facilmente apoio da comunidade carente, pois não raro faz às vezes do Estado, Oferecendo segurança e assistencialismo aos moradores, porém, essas ações são apenas para facilitar as atividades criminosas que notadamente, transcenderam as fronteiras invisíveis das comunidades, disseminando pelos bairros das outras classes sociais, inclusive criando uma espécie de sibiocose com os estabelecimentos penais, local onde o poder público deveria ter a soberania absoluta.

A visibilidade das facções criminosas dentro dos estabelecimentos penais é um indicativo da vitória deles sobre o Estado “sob o prisma da paz social”, ou no mínimo a benevolência estatal, diante de tamanha afronta ao poder central, soberano e absoluto que se apequena a cada momento que essa força paralela mostra-se controladora de direitos

fundamentais das pessoas nas mais diversas localidades, haja vista o poder desses grupos determinados de dentro das penitenciárias ou fora deles, ataques aos agentes de segurança pública, incêndio de ônibus, toque de recolher da população e tantas outras manifestações que afirmam, de forma implícita, a subtração da liberdade do cidadão que outrora foi outorgada ao Governo como garantia da vida e, da livre escolha de ir, vir e ficar onde e quando desejar.

No Brasil, as facções criminosas estão presentes em todos os estados da federação, conseqüentemente, nos estabelecimentos penais, as dimensões desses partidos do crime podem ser a nível local, estatal, nacional e transnacional, a exemplo dos Peixeiros em Campina Grande –PB e o Primeiro Comando da Capital (PCC) que ultrapassa as fronteiras do país:

Não era desfile cívico, tampouco uma passeata política. Mas ontem os moradores do bairro Pedregal, em Campina Grande, resolveram sair às ruas em celebração a um anúncio de paz entre as duas facções criminosas que dominam o tráfico de drogas na região, os “Ratos” e os “Peixeiros”, que ao longo do tempo disputavam o controle do crime no bairro. Moradores apreensivos nas ruas aguardavam o transcurso da caminhada que seguiu sem nenhum incidente até o fechamento desta matéria. Já outros faziam questão de registrar com o celular o evento. O que mais se ouvia de todos era que essa paz pudesse durar. (Paraíba, 20016)

O poderio financeiro do Primeiro Comando da Capital (PCC) reflete diretamente seu poderio geográfico. Na medida em que as receitas da organização crescem, expandem-se também seus limites territoriais. Se, em 2013, após três anos e meio de investigações, o Ministério Público Estadual (MPE) concluiu que a facção se espalhava por 22 Estados, Distrito Federal, Bolívia e Paraguai, hoje o PCC se faz presente em todas as 27 Unidades da Federação e já tem bases também na Argentina, no Peru, na Colômbia e na Venezuela. (Hisayasu, 2016)

É de extrema importância entender que as facções criminosas passaram há tempo a se fortalecer dentro dos estabelecimentos penais, passando a comandar todos os apenados “alguns não, mas são raras as exceções”, pois obrigatoriamente, quando o condenado chega ao cárcere terá que optar por algum desses grupos do crime, sob pena de ser sofrer violências físicas, em muitos casos seus familiares também são agredidos na integridade física, psicológica e às vezes sexualmente, dentro ou fora da unidade prisional. Alguns condenados que têm recursos financeiros pagam pela proteção, outros que não têm dinheiro terá que

adimplir debito de outra forma, por exemplo, escondendo em seus pertences materiais ilícitos, colocando alguma mulher da sua família para ser escrava sexual, entre tantas outras formas.

O preso na situação hipotética acima, obviamente que não pertencia ao mundo do crime, mas facilmente será recrutado a pertencer à facção criminosa, de protegido, coitadinho, com o passar do tempo comerá a assimilar a forma de vida que é posta em unidades penais, como sendo correta e legítima na ausência do Estado, o tráfico interno, o uso de drogas, a fabricação de armas brancas, a posse de arma de fogo, entre outras coisas, serão atividades naturais, pois essa é a vida normal dos participantes de qualquer partido do crime.

Ressalta-se a necessidade de fazer uma distinção entre a população carcerária, ou melhor, entre os dois tipos de presos que convive no mesmo lugar: o cidadão que embora tenha cometido um ato ilícito não é necessariamente um criminoso, posteriormente há uma grande probabilidade de ser pelas circunstâncias do ambiente prisional. Paralelamente tem a pessoa criminosa que é o sujeito que vive em práticas delitivas, continuamente e voluntariamente, é o agente do crime por determinação pessoal ainda que implicitamente.

O preso que é um “agente do crime” escolheu voluntariamente, viver as margens da lei, embora antes da reprimida a situação patrimonial, social, cultural, ambiental familiar e outros fatores tenham contribuído para essa decisão, ainda assim, não são determinantes, imperiosos em si mesmos para extinguir a fazer escolha da maneira de relacionar-se com o mundo. Sob o prisma da liberdade não é possível negar o livre arbítrio do cidadão entre a vida fora ou dentro da lei.

O cidadão preso que cometeu um ilícito penal, é a pessoa que, embora dolosamente, tenha praticado um delito, não vive delinquindo reiteradamente, a vida do crime, jamais é estilo desejado para convivência social. No entanto, uma situação personalíssima levou-o a essa condição transitória, tais como, o condutor de veículo que em briga no transito mata outra pessoa; uma briga no bar, onde o agente desproporcionalmente golpeia seu agressor com uma garrafa de cerveja vinda a matá-lo; o dono de casa que coloca na maçaneta da porta um fio elétrico afim de não ter a casa saqueada por ladrão, matando por eletroplessão um que tentou saquear; o pai que ao saber que a filha foi violentada, dias depois descobre quem foi o estuprador e mata-o. Os exemplos vão ao infinito.

Esse cidadão passará a conviver dentro da unidade penal com os agentes do crime, pessoas gentis, educados, obedientes, quando lhe convém, quando estão na presença dos agentes de segurança, penitenciária, quando vão falar com seus defensores. Essa é apenas a apresentação da personalidade perversa travestida de santidade, mudando a situação, ou seja, dentro das celas, pavilhões, reassumem o verdadeiro caráter. A dominação pela força, nem sempre percebida, pois si todos forem da mesma facção haverá uma aparente paz mesmo em um ambiente inóspito. Caso tenha mais de um partido do crime “mais comum” vez por outra haverá brigas e morte.

O cidadão preso já ressaltado acima, ante as colocações ficou abandonado a própria sorte, o Estado não pode protegê-lo dentro do lugar que deveria ser a representação máxima do controle da vida dos administrados, o condenado passa a ser vítima do próprio poder estatal. O grande Leviatã torna-se pequeno dentro das fortalezas das unidades prisionais por vontade própria, mesmo que não tenha percebido essa condição de submissão.

É preciso que o Estado assuma a finalidade da própria existência, sendo proativo, olhando a segurança pública também sobre o prisma do cumprimento fiel dos objetivos propostos das sanções dentro dos estabelecimentos penais. Entretanto, para que isso ocorra, entre outras coisas, é preciso construir presídios com estruturas adequadas, com vagas suficientes, especificamente, para os cidadãos presos, separadamente. Outras unidades voltadas apenas para os integrantes das facções criminosas. Feito isso de fato haverá uma punição com probabilidades efetivas de serem respeitados a individualização da pena, os direitos e deveres do condenado. A restauração e reintegração social ocorreriam com êxito infinitamente maior. Todos os níveis das classes sociais teriam uma sensação da paz social abundante e equânime, enfim o leviatã cumpriria sua função primordial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidencia-se do exposto, a importância do tema em tela, pois o homem é um ser que naturalmente busca viver em liberdade plena. Todavia, a reprimida como forma punitiva do Estado para os cidadãos que eventualmente entraram em confronto com Lei Penal revela-se na realidade atual desproporcional e descabida, quando comparadas com a realidade dos estabelecimentos penais frente às normas pátrias e os tratados aplicáveis à execução da penal.

Nessa perspectiva é notório, até mesmo para as pessoas leigas ou com pouco grau de instrução que o Poder Executivo tem deixado de exercer por meio de políticas pública efetiva as condições compatíveis com a dignidade da pessoa humana para com o recluso, causando uma verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito.

No sentido oposto, e visando preservar a dignidade do preso o princípio da individualização da pena revela-se um dos mais importantes para a vida do encarcerado, pois em tese ou quando aplicado pelos gestores do sistema prisional proporciona para o interno a possibilidade de uma verdadeira ressocialização, conseqüentemente um retorno para a sociedade com novas perspectivas de vida. Entretanto, o Poder Público ainda não incorporou nas políticas do sistema penitenciário esse mandamento normativo, verifica-se essa realidade em quase todos os entes federativos, refletindo conseqüências nefastas para a vida do cidadão recluso, familiares e sociedade, pois, por exemplo, o convívio com pessoas integrante de facção criminosa, propicia a dominação e recrutamento do reeducando para uma vida de continuidade delitiva.

Nesse prisma, observa-se a inércia do Estado frente à atuação das facções criminosas dentro dos estabelecimentos penais, que ao longo do tempo criou tentáculos em quase todos os presídios do país, controlando totalmente a vida dos presos, contrariando as ideias dos grandes pensadores, a exemplo, Tomas Hobbes e Montesquieu, para esses filósofos a realidade atual sucumbiu o Estado, ou seja, o Leviatã perdeu a razão de ser em outras palavras.

Por fim, observa-se que o cidadão recluso e toda sociedade suplica ao Estado único legitimado pelo povo para exercer o Poder punitivo, que saia da atual letargia e volte a

intervir de forma efetiva, exclusiva e positiva no controle dos estabelecimentos penais e na vida dos presos, observando o arcabouço normativo pátrio, sobretudo fazendo a individualização da pena/execução, preferencialmente separando em presídios distintos aqueles internos que pertencem a alguma facção criminosa e os que por alguma eventualidade da vida entraram em confronto com a Lei Penal, conseqüentemente evitando a opressão e recrutamento suportado atualmente pelos apenados, lato sensu, que não fazem parte de algum partido do crime.

REFERÊNCIAS

ARCOS. Disponível em <<http://www.arcos.org.br/cursos/teoria-politica-moderna/montesquieu/do-espírito-das-leis-resenha>> Acesso: 29 de abril de 2016.

_____. Disponível em <<http://www.arcos.org.br/cursos/teoria-politica-moderna/montesquieu/do-espírito-das-leis-resenha>>. Acesso: 29 de maio de 2016.

ARAÚJO, Ingrid Rossana Santos. **A FORMAÇÃO** das Facções Criminosas e o seu Papel no Sistema Carcerário. Conteúdo Jurídico. 2013. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-formacao-das-faccoes-criminosas-e-o-seu-papel-no-sistema-carcerario,44326.html>> Acesso: 26 de maio de 2016.

BRASIL. Constituição da República (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

_____. Código Penal. Decreto – Lei nº 2.848, de dezembro de 1940.

_____. Código de Processo Penal. Decreto – Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

_____. Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 716

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n 717

CHIMENTI, Ricardo Cunha; **CAPEZ**, Fernando; **ROSA**, Márcio Fernando Elias; **SANTOS**, Marisa Ferreira. **CURSO**: de Direito Constitucional. Saraiva. 2004. **CAPEZ**, Fernando. **CURSO** de Processo Penal. Saraiva. – 19. ed. – São Paulo, 2012.

CARVALHO, Luis Gustavo grandinetti Castanho. **PROCESSO** Penal e Constituição. Lumen Juris Editora. - 4 ed. - Rio de Janeiro, 2006.

CAPEZ, Fernando. **CURSO** de Processo Penal. Saraiva. – 22 ed. – São Paulo, 2015.

_____, Fernando. **CURSO** de direito penal. Saraiva. - volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120) - 15. ed. — São Paulo, 2011.

FUNDO, Universidade de Passo. **O PRINCÍPIO** Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana - Revista Justiça do Direito - Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2182/1413>>. Acesso: 19 de maio de 2016.

HISAYASU, Alexandre. **O PODER** Geográfico. Jornal Estadão. 2016. Disponível em <<http://infograficos.estadao.com.br/cidades/dominios-do-crime/poder-geografico>> Acesso: 24 de maio de 2016.

JÚNIOR, Osvaldo Moura. **REDE** de Ensino Luiz Flávio Gomes. 2010. Disponível em <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1483305/principio-da-legalidade-amplo-enfoque-e-decorrencias-osvaldo-moura-junior>> Acesso:17 de maio de 2016.

LEAL, Ana Paula Toledo de Souza; **PINTO**, Ricardo Spinelli. **PRINCÍPIO** da Legalidade. Disponível em <http://www.viannajr.edu.br/files/uploads/20140319_103541.pdf>Acesso: 17 de maio de 2016.

MATTOS,Ruy Ferreira Júnior. **DIREITOS**Fundamentais e Direito de Liberdade – vol. 6 - Revista Direitos Fundamentais e Democracia, 2009. Disponível em <<file:///C:/Users/adam/Downloads/241-384-1-PB.pdf>> Acesso: 11 de maio de 2015.

MASSON, Cleber. **DIREITO** Penal Esquematizado – Parte geral- vol. – 9 ed. Ver, atual e amp. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

_____, Cleber. **DIREITO** Penal Esquemático – Parte geral- vol.1 - 6 ed. ver, atual e amp. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

MIGALHAS, disponível em <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160217-10.pdf>>. Acesso: 06 de março de 2016.

PACIEVITCH, Thais. **BIOGRAFIA** Thomas Hobbes. Disponível em <<http://www.infoescola.com/biografias/thomas-hobbes>> Acesso: 29 de abril de 2016.

PARÍBA, Jornal da. **PASSEATA** no Pedregal Sela a Paz entre Facções Criminosas de CG. Jornal da Paraíba. 2016. Disponível em <http://www.jornaldaparaiba.com.br/cidades/noticia/164395_passeata-no-pedregal-sela-a-paz-entre-faccoes-criminosas-de-cg>. Acesso: 24 de maio de 2016.

USP. DECLARAÇÃO de Direito do Homem e do Cidadão, 1.789. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso: 13 de maio de 2016.

UNESCO, DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso: 11 de maio de 2016.

WEBARTIGOS, Com. **DIREITO** e Deveres do Preso. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/direitos-e-deveres-do-presos/10471/>>. Acesso: 17 de maio de 2016.