

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

INGRID VASCONCELOS FRANÇA

**FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E ALTERNATIVAS
DE SANÇÃO PENAL**

**ARACAJU
2018**

INGRID VASCONCELOS FRANÇA

FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E ALTERNATIVAS DE SANÇÃO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ivis Melo de Souza

ARACAJU

2018

F814f

FRANÇA, Ingrid Vasconcelos.

Falência Da Pena Privativa De Liberdade E Alternativas De Sanção Penal / Ingrid Vasconcelos França; Aracaju, 2018. 50 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Esp. Ivis Melo de Souza

49 páginas

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

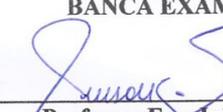
INGRID VASCONCELOS FRANÇA

**FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E
ALTERNATIVAS DE SANÇÃO PENAL**

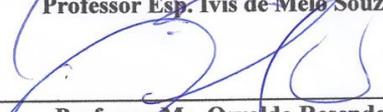
Monografia apresentada a Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe, como um dos pré-requisitos para a
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 04/12/88

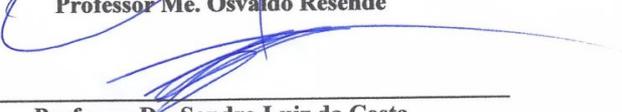
BANCA EXAMINADORA



Professor Esp. Ivis de Melo Souza



Professor Me. Osvaldo Resende



Professor Dr. Sandro Luiz da Costa

AGRADECIMENTOS

Longos dias se passaram e, hoje, posso dizer que consegui, concluí a minha monografia! Entretanto, sozinha seria quase que impossível alcançar mais esta vitória.

A caminhada acadêmica foi dolorosa e, nela, pude contar com pessoas incríveis que estiveram ao meu lado, dando-me todo apoio e suporte necessário.

Digo-lhes: esta conquista não é somente minha; esta conquista é nossa!

Primeiramente sou grata aos meu Senhor e Salvador Jesus Cristo que sempre ouviu minhas súplicas, dando-me forças e sabedoria para enfrentar as inúmeras situações e por colocar as melhores pessoas em meu caminho.

Agradeço ao meu querido e amado marido Jefferson, meu ombro amigo, meu melhor abraço, por estar sempre comigo, ajudando-me a realizar todos os meus sonhos, me ensinando com sua profunda paciência e sabedoria, sempre de modo maravilhoso acreditando em mim; por vezes crendo mais em mim que eu mesma! Obrigada meu amor, simplesmente pelo fato de você existir.

A minha filha, meu pedacinho, meu pontinho de cristal, a parte mais delicada e ao mesmo tempo, a parte mais forte de mim. Foi por você tudo isso; foi para que você possa se espelhar na mamãe e saber que por traz de todas as vitórias a sua dependência da mamãe e toda a sua fé em mim, me levaram ao pico mais alto da montanha de lá enxergando você eu pude voar.

A minha mãe, minha guerreira! A parte mais valente de mim, àquela que diante de todo seu esforço me concedeu um futuro melhor, hoje meu troféu é ser seu orgulho e poder ser tudo e um pouco mais que a senhora sonhou para mim um dia. Não vejo melhor frase para te dedicar senão... TE AMO! Uma frase tão curta e ao mesmo tempo tão profunda e eterna. Mãe sou apenas um reflexo do seu belo espelho!

Aos meus pais, meus garotos, meus heróis! Entendedores, entenderão, o sentido magnífico de ter sido presenteada com um pai e um padrasto que me amou como se meu pai sanguíneo fosse. Amo, simplesmente amo vocês, minhas feras!

Aos meus irmãos, queridos vocês são essenciais em minha maravilhosa vida, eles são presentes de Deus para mim!

Aos mestres em especial ao meu orientador Dr. Ivis Melo e ao meu professor de TCC I Luiz Anderson, deixo aqui expressada toda a minha gratidão pelo carinho e dedicação, acredito que sem vocês seria muito mais difícil de construir este trabalho, vocês são inexplicáveis, muito obrigadas por tudo!

Agradeço por fim, a todos que contribuíram com seus pedacinhos para o êxito deste trabalho, meus amigos, professores e família, os levarei por toda a vida!

“Deem graças em todas as circunstâncias, pois esta é a vontade de Deus para vocês em Cristo Jesus”.(1 Tessalonicenses 5:18)

RESUMO

A presente monografia almeja expor a ineficácia da aplicação das Penas Privativas de Liberdade, que como pena mais gravosa não têm alcançado um resultado eficaz no sistema carcerário no Brasil. Em um primeiro momento, será analisada a origem, o conceito, a finalidade da pena e seus regimes penais. Posteriormente, o trabalho atentará para a falência da referida pena, fazendo uma crítica severa a um sistema em potencial falência. Em seguida, será verificada, sucintamente, a Pena Privativa de Liberdade em seus principais pontos, bem como, os fatores chaves que corroboram por vezes com o resultado infrutífero da sua aplicação. Serão explanadas ainda, as alternativas de sanção penal, como válvula de escape à superlotação dos estabelecimentos prisionais. Por fim, as considerações finais, proporcionarão reflexões acerca do tema, demonstrando o que o atual Sistema Carcerário se traduz, incontestavelmente, no fracasso do Sistema, que não funciona de acordo com aquilo que prega, gerando como meio de escape as Penas Restritivas de Direito como atenuante de um Sistema arruinado. Por fim, pretende-se elucidar a utilidade do direito penal e a aplicação da pena privativa de liberdade como “*ultima ratio*”, ou seja, como alternativa de última instância para preservação da paz social e estudando, através de suas causas econômicas e sociais, a origem da pena privativa de liberdade como instrumento de ressocialização do indivíduo para devolvê-lo à sociedade.

Palavras-chave: Pena Privativa de Liberdade; Ineficácia; Sistema Penitenciário; Condenado; Sanção Estatal.

ABSTRACT

This monograph aims to expose the ineffectiveness of the application of the Private Punishments of Freedom, which as a more serious penalty have not achieved an effective result in the prison system in Brazil. In the first instance, the origin, concept, purpose of the sentence and its penal regimes will be analyzed. Subsequently, the work will attempt to bankrupt said penalty, making a severe criticism of a potential bankruptcy system. Next, we will briefly verify the Private Punishment of Freedom in its main points, as well as the key factors that sometimes corroborate with the fruitless result of its application. The alternatives of penal sanction will also be explained as a way of escape from overcrowding of prisons. Finally, the final considerations, will provide reflections on the subject, demonstrating what the current Prison System is incontestably translated into the failure of the System, which does not work according to what it preaches, generating as a means of escape the Restrictive Penalties of Right as mitigating a ruined system. Finally, it is intended to elucidate the usefulness of criminal law and the application of the custodial sentence as a "ultima ratio", that is, as an alternative of last resort for the preservation of social peace and studying, through its economic and social causes, the origin of the sentence of deprivation of freedom as an instrument of resocialization of the individual to return it to society.

Keywords: Private Freedom Penalty; Ineffectiveness; Penitentiary System; Convicted; State sanction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 LINHAS GERAIS SOBRE O CONCEITO DE DIREITO PENAL	8
2 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUA UTILIZAÇÃO NO DIREITO PENAL	8
2.1 Breve histórico do <i>Jus Puniendi</i> do Estado	9
2.2 Teorias da pena	12
3 GENERALIDADE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	15
3.1 Da Lei de Execução Penal	17
3.2 Espécies de pena privativa de liberdade	17
3.2.1 Prisão Simples	18
3.2.2 Detenção	19
3.2.3 Reclusão	19
3.3 Regimes Penais	20
3.3.1 Regime Fechado	21
3.3.2 Regime Semiaberto	23
3.3.3 Regime Aberto	24
3.3.4 Progressão e Regressão de regime	25
4 A CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	27
4.1 Do descaso com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	28
4.2 Reincidência	30
5 PENA RESTRITIVA DE DIREITO COMO MEDIDA ALTERNATIVA	31
5.1 Prestação pecuniária (art. 43, inciso i, do CP)	32
5.2 Perda de bens e valores (art. 43, inciso II do CP)	32
5.3 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 43, inciso IV, do CP)	33
5.4 Interdição temporária de direitos (art. 43, inciso V, do CP)	33
5.5 Limitação de fim de semana (art. 43, VI, do CP)	34
5.6 Consequências das penas restritivas de direito	34

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

O Sistema Penal carcerário está em completa ruína, decaindo a cada dia que se passa, é clara a compreensão de que este cenário crítico é fruto da atual situação crítica política, social e econômica do país, e que muito pouco se tem feito para solucionar o declínio das instituições prisionais. Impossível é, não vislumbrar a veracidade de tal afirmativa, tanto por um leigo, quanto pelos mais renomados juristas, psicólogos, sociólogos ou historiadores, que sustentam em suas teses a lamentável situação de um sistema penal tão completo em seus ideais, porém, tão falido em sua aplicação.

A sociedade contemporânea caminha em constante mutação, fator que impulsionou o Estado, tomar para si, o braço forte sancionador, onde o mesmo detém o poder de responsabilizar condutas delituosas e reprimir a prática de futuras infrações e recuperar o sujeito para devolvê-lo apto ao convívio comum. Contudo, a colapso do sistema prisional, corrobora diretamente com a falência da aplicação da pena privativa de liberdade, outros fatores ligados intrinsecamente ao declínio da pena, são, a dificuldade em garantir os direitos fundamentais do apenado, estes garantidos constitucionalmente, bem como, assegurar minimamente as condições definidas nas legislações penais.

No desígnio de resgatar o primórdio do *JUS PUNIENDI* estatal, de modo a cumprir seu ideal de sancionar o infrator e coibir condutas de menor potencial ofensivo, sem inchar os sistemas prisionais, mantendo o contato controlado do indivíduo com a sociedade, preparando-o para o retorno à coletividade, surgem então, as penas restritivas de direito, uma saída aoperativa para apaziguar o instalado caos.

O primeiro capítulo trata em linhas gerais sobre os principais conceitos do Direito Penal, a importância da sua aplicação, quando os outros ramos do direito não forem suficientes para amparar as lides sociais ou, tutelar os bens jurídicos afetados, e que através da pena, age como poder sancionador a ações delituosas.

Será sucintamente abordado no segundo capítulo a pena, desde o surgimento do *Jus Puniendi* do Estado, até sua evolução histórica, analisando os desdobramentos dos conceitos e finalidades da pena privativa de liberdade, desde uma sociedade histórica até uma sociedade moderna, permitindo a visualização de um panorama geral sobre a matéria.

Será abordada no terceiro capítulo, a execução da pena privativa de liberdade sob a ótica do geral, ao explicar a execução da pena privativa de liberdade no Brasil, e sob a ótica pormenorizada ao analisar as consequências da deficiência do sistema, iniciando-se com a exposição de noções preliminares no tocante à pena, ao analisar a Lei de Execuções Penais, a Lei nº 7.210/84. Serão também observadas as modalidades de pena privativa de liberdade, bem como, os regimes penais, e se estes possuem a estrutura definida em lei para que sejam aplicados da melhor maneira a cada caso específico.

O quinto capítulo, cuida em examinar o caos vivido pelos presos, ao serem submetidos a condições sub-humanas e conseqüentemente a extrema dificuldade em lograr êxito no sentido de reabilitar o indivíduo, pois, a não garantia, ainda que ínfima, dos direitos dos infratores, acarretam uma série de revoltas, do indivíduo para com o sistema, o que dificulta patentemente a sua reabilitação e por derradeiro resulta na reincidência exorbitante, logo, tornando ineficaz a aplicação da pena privativa de liberdade.

Por fim, o sexto capítulo, trata da reabilitação. Como encontrar maneiras de restituir o indivíduo delinquente a seu estado *a quo*, para então devolvê-lo à sociedade. As penas restritivas de direito podem ser uma possível solução para diminuir a superlotação nos presídios, ao serem aplicadas à crimes de menor potencial ofensivo, desafogando o sistema carcerário, e conseqüentemente, gerando para os reclusos condições mais humanas para o cumprimento das suas penalidades.

O presente trabalho se encerra com as conclusões inferidas a partir da pesquisa, sintetizando o exposto e verificando as questões levantadas. O ponto de partida da presente pesquisa surgiu em função do seguinte questionamento: por que

um sistema penal tão robusto em seus diplomas legais é tão parco em sua aplicação nos casos concretos? A pena privativa de liberdade, em seus moldes atuais, não cumpre sua finalidade ressocializadora. Nem tudo o que é positivado em lei é devidamente aplicado concretamente, o que desencadeia na busca de válvulas de escape, para o mínimo cumprimento do direito penal ao indivíduo infrator, na tentativa de que o mesmo não venha a reincidir.

Os métodos de abordagem e procedimento utilizados são o dedutivo e o histórico, através de revisão bibliográfica de textos, livros e artigos atinentes ao tema.

1 LINHAS GERAIS SOBRE O CONCEITO DE DIREITO PENAL

O Direito Penal é uma forma de garantir a convivência social com o mínimo de estabilidade, protegendo os bens jurídicos mais valiosos para a eficácia deste controle social, não somente ao que tange o viés econômico, mas também o viés político/social. “O pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos – essenciais ao indivíduo e à comunidade” (BATISTA, 2003, p. 48), agindo de maneira excepcional e subsidiária, quando tais bens jurídicos não forem amparados pelos outros ramos do direito, ou as sanções jurídicas do direito privado não forem suficientes. “O direito penal é a *ultima ratio* do sistema” (FRAGOSO, 2004, p. 222).

Para Grecco, a lei seria “a única fonte de cognição ou de conhecimento do Direito Penal no que diz respeito ou imposição de condutas sob a ameaça da pena, atendendo-se, dessa forma, ao princípio da reserva legal, insculpido no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, assim redigido: *Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. Ou seja, ninguém está coagido a praticar tal ação ou até mesmo deixar de fazê-la, senão em virtude de lei.

A finalidade do Direito Penal está intrinsecamente ligada à finalidade da pena, “a pena, portanto é simplesmente o instrumento de coerção de que se vale o Direito Penal para a proteção de bens e valores e interesses mais significativos da sociedade” (GRECCO, 2012, p.2), ao analisar a função do Direito Penal é claramente visível contemplar sob sua penumbra a função da pena, que será objeto de estudo oportunamente.

Para Mirabete (2006, p.4), o Direito Penal é “valorativo, finalista e sancionador, mas também sua tarefa imediata é eminentemente de natureza jurídica e, como tal, primordialmente destinada à proteção dos bens jurídicos”. Desta forma, além de garantir a segurança jurídica, age como poder sancionador, através da pena, coibindo às ações delituosas.

Explanados alguns dos mais relevantes conceitos do Direito Penal, a seguir será analisado o item referente à pena.

2 DA PENA

2.1 BREVE HISTÓRICO DO *IUS PUNIENDI* DO ESTADO

Para uma clara compreensão do conceito de pena privativa de liberdade, é fundamental analisar seu contexto histórico. Serão estudadas as maneiras com que a pena era imposta como medida de repreensão a condutas delitivas aos membros daquela sociedade, bem como, a forma que essas penas se modificaram até os dias atuais. Para o sucesso dos resultados pretendidos no presente trabalho, serão considerados apenas os períodos mais substanciais da história.

Saliente-se que, a gênese da pena desencontra-se no lapso temporal, não sendo possível situá-la exatamente em sua origem, tal como retrata Bitencourt (2004, p.3) “A origem da pena, todos recordam, é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto à humanidade”. Logo, serão elucidadas as formas de punição da maneira mais aproximada possível.

Em sua ilustre obra Rogério Greco (2013, p. 255), afirma:

“A primeira pena a ser aplicada na história da humanidade ocorreu ainda no paraíso, quando, após ser induzida pela serpente, Eva, além de comer do fruto proibido, fez também com que Adão o comesse, razão pela qual, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do jardim do Éden”.

Em uma análise geral, cumpre ressaltar que as penas possuíam como principal característica o caráter vingativo e que uma punição eficaz era vista como aquela que gerasse o máximo de sofrimento e dor ao apenado. Não havia o mínimo de proporcionalidade entre o delito praticado e a pena imposta, a justiça era aplicada pelas “próprias mãos”, de modo a reagir automaticamente ao dano sofrido.

Em sua ilustre obra, elucida Mirabete:

Caso a violação fosse praticada por elemento estranho à tribo, a reação era a da “vingança de sangue”, considerada como obrigação religiosa e sagrada, verdadeira guerra movida pelo grupo defendido àquele que pertencia o ofensor, culminando, não raro, com a eliminação completa de um dos grupos (MIRABETE, 2005, p. 35).

Este período ficou conhecido como, o período da vingança privada, pois, o objetivo do indivíduo que sofresse algum tipo de dano em nome próprio ou de outrem da sua mesma tribo, era reagir de maneira instintiva, sem preocupação com a justiça,

visto que estas eram os seus próprios limites. Segundo Noronha (1999), neste período, não se pensava ainda na pena como responsabilidade individual, já que esta recaía não só no culpado, como também no membro da família do transgressor e não havia uma preocupação com a proporção da pena.

Com o decorrer dos anos, os grupos familiares foram se enfraquecendo, e para que os indivíduos pudessem estar resguardados para reagirem aos malfeitos contra eles praticados, surge então, a chamada lei de talião, mais conhecida como, lei do olho por olho e dente por dente. Fase esta que ficou conhecida como Vingança de Sangue, ou seja, quando um membro de determinada comunidade praticava uma iniquidade contra um membro de outra comunidade, este possuía o limite de retribuir à ofensa ao mal praticado, de modo a vingar sua própria honra ou da de outrem pertencente ao seu clã.

Superada esta fase, surge um instituto mais brando onde era possível que o ofensor reparasse o dano cometido ao ofendido desde a reparação em pecúnia, até a reparação em animais ou objetos que o fizessem extinguir a punibilidade do agente, tal instituto ficou conhecido como, composição. Ambos os institutos codificados no Código de HAMURAB (1.789 a. C.):

Teles ensina:

A vingança era privativa do ofendido, do indivíduo vitimado pela conduta do agente, ou de seus sucessores, parentes sanguíneos, que só se afastava se houvesse recursos para, literalmente, “comprar” outra solução (TELES, 2004, p. 316).

Vislumbra-se deste modo que, a composição, ou seja, a pena de prestação pecuniária surge de maneira primitiva, sendo fixada pelo juiz como punição alternativa aos delitos, como forma de amenizar a violência e todo sangue derramado à época, porém, a cobrança de tal montante era exercida diretamente pelos próprios ofendidos ou por seus familiares ao ofensor ou seus familiares.

A fase vindoura das vinganças, inicia-se no período da Idade Média, meados de 1500 a. C, momento no qual a igreja Católica surgiu com a ideia de espiritualizar as penas, a retaliação ante um delito cometido era exercido em nome de Deus. Todavia, muitas penas persistiam cruéis e desproporcionais, a exemplo do enforcamento, a fogueira, tortura e a pena de morte. A religião passa a influenciar decisivamente na vida dos povos antigos, e tais castigos eram aplicados pelos

sacerdotes da época com a simples finalidade de purificar a alma e o espírito do delinquente, a fim de que os deuses não derramassem sua ira sobre a sociedade.

Nas palavras de Fernandes:

A vingança divina era exercida com redobrada crueldade, eis que o castigo tinha à alta da grandeza do deus ofendido e seu propósito era purificar a alma do ofensor, preparando-o para a bem-aventurança eterna. Na realidade, a vingança divina não passava de imposição penal religiosa e sacerdotal (FERNANDES, 2002, p. 651).

No século XVIII, época do iluminismo penal, surge Cesare Beccaria, seguindo um padrão filosófico-humanitário escrevendo a obra *Dos Delitos e Das Penas*, inspirado pela obra “O Contrato Social” de Rousseau, o qual, aborda a soberania do Estado, porém, opondo-se às penas cruéis e a vingança por parte das igrejas, demarcando limites entre a punição divina e humana, rechaçando o caráter vingativo da pena, propondo então, a necessidade da reforma das leis penais. Sua luta não foi em vão, pois em meados dos séculos XVIII e XIX, suas ideias vão se firmando no sentido de que o real objetivo da pena não é degradação do corpo ou a humilhação pública e sim a incontestável certeza de que o indivíduo foi punido, demonstrando assim, a justiça social e o fim utilitário e político.

A sociedade em constante organização torna-se mais complexa, o Estado então, sente a necessidade de trazer para o seu seio a responsabilidade de punir as condutas ofensivas, neste momento, pode-se vislumbrar o berço do *JUS PUNIENDI* estatal. A pena deixa de ser imposta em nome de Deus, por meio de um líder religioso e passa então a pertencer ao soberano, sendo exercida por uma autoridade pública.

Mirabete ensina-nos, sobre a vingança pública:

Com maior organização social, atingiu-se a fase da vingança pública. No sentido de se dar maior estabilidade ao Estado, visou-se à segurança do príncipe ou soberano pela aplicação da pena libertou-se a pena de seu caráter religioso, transformando-se a responsabilidade do grupo em individual (do autor do fato), em positiva contribuição ao aperfeiçoamento de humanização dos costumes penais (MIRABETE, 2005, p. 36).

Diante da constante reorganização da sociedade, o Soberano sente a necessidade de demonstrar sua força através da punição aos delitos. Como um poder

estatal bem alicerçado, o Estado serve como refúgio ao ofendido, como medida de justiça e braço forte ao ofensor, como aplicador da punição.

Após o período humanitário, o Direito Penal ganha novos rumos com o surgimento da criminologia, no final do Século XIX, inspirada por Pensadores como Garófalo, Ferri e Lombroso, positivistas que tinham como objetivo ressocializar o indivíduo, recuperando-o e o devolvendo à sociedade, com a finalidade de entender o como o homem se torna um criminoso e quais as circunstâncias que corroboram para que o homem seja levado ao caminho do crime. Em seus estudos, Lombroso conclui que, “homens que já nascem potencialmente delinquentes, predispostos ao crime, enquanto outros, por um processo de degeneração orgânica, seriam levados à criminalidade” (LOMBROSO, 2007, p.121).

Deste modo conclui-se que, desde o início do mundo o ser humano está sujeito a cometer delitos e por ele ser punido, a pena em si ao decorrer do tempo sofreu diversas reformas passando por numerosas reformas para que sua aplicação se tornasse eficaz no sentido de dirimir a prática de transgressões. Não há como precisar minuciosamente o “período das vinganças”, no tocante às datas dos seus ocorrido, todavia, é claramente perceptível o seu evoluir aos olhos da história. No passado, a maneira com que estavam sendo aplicadas as penalidades além de não estarem alcançando seus objetivos, não era resguardada de qualquer proporcionalidade, que por vezes ultrapassava a esfera do autor, bem como, exorbitava os limites da dignidade deste, visando somente o “punir”, negligenciando o “recuperar”.

2.2 TEORIAS DA PENA

No tocante à pena, a doutrina a conceitua de maneira inumerada, como sendo dentre outros, “a perda de bens jurídicos, imposta pelo órgão da justiça a quem comete crimes” (FRAGOSO, 2004, p.356).

Sobre a finalidade da pena, conceitua Reale Junior (2003), será diversa desde que, vista sob diferentes ângulos, como o do condenado, o da sociedade e o do Estado. Assim, naturalmente para o condenado, a pena será sempre uma penitência; para a sociedade, a forma com a qual o Estado impõe seu braço forte, advertindo sobre condutas infratoras e sua conseqüente punição; para o Estado, é o controle

social necessário para manter a ordem e a paz comum, e a punição como consequência à violação de tais valores por uma ação delituosa.

Para abordar as teorias da pena, é preciso estabelecer os parâmetros entre a pena e a prisão, por serem contextos que andam na maioria das vezes entrelaçados, Odete Maria de Oliveira, nos ensina sobre tal afirmação:

O termo pena e prisão encontram-se frequentemente geminados. Embora entendendo-se esses institutos, respectivamente, como gênero e espécie, a literatura específica, seja de generalidade histórica ou casuística, emprega os dois termos de forma tão envolvente que parece resultar num só conceito. Por outro lado, o instituto da pena sempre se constitui num dos mais complexos, tormentosos e polêmicos problemas já enfrentados dentro do Direito Penal (OLIVEIRA, 1996, p. 21).

Por serem diversas as teorias que explicam a pena, no presente trabalho serão abordadas apenas as teorias Absolutas ou Retributivas, Relativas, Unificadoras e Preventivas, com o objetivo de expor a justificativa do punir do Estado.

As conhecidas Teorias Absolutas ou Retributivas fazem jus à época em que surgiram, pois foi no período do Estado absolutista, onde na pessoa do rei concentrava-se todo o poder legal e de justiça, não só no que diz respeito ao poder do Estado, mas também a religião, a teologia e política, deste modo, estes institutos se confundiam, por todo o seu controle está sob a égide de um só detentor.

Para Bitencourt, o regime do Estado absolutista, impunha uma pena a quem, agindo contra o soberano, rebelava-se também, em sentido mais que figurado, contra o próprio Deus (BITENCOURT, 2004).

A pena tinha a finalidade de castigar aquele que tivesse cometido o mal, por isso, tal Teoria passa a ser conhecida também como Retributiva, pois, traz em seu âmago a justa retribuição punitiva da infração praticada, ou seja, a culpa de delito praticado era suprimida pelo cumprimento da pena imposta. Para Barros (2001, p.53) a teoria retributiva é “fundada no livre arbítrio – na capacidade de escolha entre o bem e o mal atribuído aos homens”, para esta teoria a pena é um fim em si mesmo.

Com o decorrer do tempo, a pena passa a ser imprescindível para restaurar a ordem jurídica interrompida e, “a expiação sucede a retribuição, a razão Divina é substituída pela razão do Estado, a lei divina pela lei dos homens” (BITENCOURT, 2004, p. 55).

A doutrina penal contemporânea não recebeu as teorias absolutas ou de retribuição como parâmetro a ser seguido no tratamento dos delinquentes. Daí surgem as teorias preventivas da pena, que ao contrário das teorias absolutas ou retributivas, foram aceitas de maneira formidável ao que toca o resultado do tratamento dos infratores.

As Teorias Preventivas, como sugere sua própria nomenclatura, destinava à pena um fim premonitório, ou seja, sua finalidade era não somente realizar a justiça para com os delitos já praticados, mas primordialmente, aprestar a prática de novas infrações.

Nas palavras de Carmem Silvia Barros:

No Estado de direito, voltado para a livre realização do ser, torna-se incompatível qualquer consideração de natureza metafísica – diretamente ligada ao dever moral de punir- na teoria da pena. Assim, viu-se a ideia de fim – diretamente ligada à produção de efeitos úteis para o indivíduo e à coletividade – impor-se sobre as teorias retributivas. E com a prevalência da teoria preventiva, deixa de ser a retribuição o fundamento da reação estatal. O fim justificador passa a ser utilitário e voltado para o futuro. E um direito penal teleologicamente orientado tem como limite os princípios constitucionais (BARROS, 2001, p. 56).

A Teoria da Prevenção tem como primórdio a intimidação, ou seja, o indivíduo que se sentindo coagido a cometer delitos, será diretamente alcançado por este elemento impeditivo. Contudo, não sendo a intimidação suficiente e o agente venha a cometer a infração, este será amparado pelo elemento penalizador, porém, não com o puro e simples objetivo de penitenciar o indivíduo da sua conduta delituosa, mas com a finalidade de ressocializá-lo; reeduca-lo e corrigi-lo.

Diante de toda uma tentativa de sucesso, no sentido de não só punir a ação delituosa, mas também de preveni-la, as Teorias supracitadas ainda assim pareciam incompletas, na visão dos teóricos à época. Visando entrelaçar as Teorias, buscando completá-las, surge a Teoria Mista, também conhecida como Teoria Unificadora, resultado da fusão das teorias absolutistas/retributivas e preventiva.

Na opinião de Bitencourt (2004, p.89) as Teorias Unificadoras, “aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal”. Ou seja, a pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado.

Sob a ótica de Mirabete (2006, p. 245), “passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção”.

Diante do exposto, pode-se concluir que as diversas Teorias, em suas diferentes óticas, buscavam a maneira mais abrangente e eficaz para a prevenção de delitos e aplicação da pena na ocorrência destes da maneira mais equilibrada, justa e útil possível, de modo a evitar a tirania do aplicador, recuperando o apenado para reintegrá-lo à sociedade.

3 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUA UTILIZAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Anteriormente, abordou-se a pena e sua evolução histórica da pena e as diferentes formas que a humanidade se utilizou para impor a punição em períodos diversos. De acordo com Jesus (2012, p. 563) pena “é a sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico”.

Desde períodos marcados pela extrema crueldade com o indivíduo condenado, em que os castigos eram marcados por lesões corporais duras e degradantes e penas capitais, afixa-se um período em que a privação da liberdade torna-se modalidade de sanção penal, com o objetivo determinante de punir o infrator até que o mesmo esteja apto a ser reintegrado ao convívio social.

Mesmo diante de imensas falhas, a ideia de cárcere como imposição penal conquistou vários países que aderiram ao sistema penitenciário, desencadeando vários modelos de sistemas, adequando-os às suas legislações internas. As desigualdades sociais são fatores-chaves que resultam no crescimento estúpido da população carcerária, despertando os estudiosos a buscarem possíveis soluções para a execução penal.

Sobre tal afirmativa, Bitencourt (2006, p. 604), observa que, [...] era indispensável que se encontrassem novas penas compatíveis com os novos tempos, mas tão aptas a exercer suas funções quanto as antigas, que, se na época, não foram injustas, hoje são.

Na medida em que se adotam formas de punição mais humanizadas, os pensamentos remotos no tocante à pena são abandonados aos poucos, objetivando-se a ressocialização do delinquente junto à sociedade. No Brasil, a legislação interna impõe que o apenado seja recolhido aos estabelecimentos prisionais, e lá permaneçam ao lapso temporal condizente à pena aplicada ao mesmo. O tempo máximo de encarceramento, possui limites impostos pela Lei nº 7209/84 em seu artigo 75, vejamos – “O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos” (BRASIL, 1984).

Logo, sob a égide da legislação penal brasileira, o tempo máximo em que um apenado deve permanecer encarcerado é de 30 anos.

3.1 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A Lei nº 7.210/84, a Lei de Execuções Penais (LEP), foi promulgada para tratar de várias matérias do Direito, são eles, o Penal, o Processual Penal e o Administrativo. É, portanto, uma Lei com natureza jurídica mista, por tratar da área administrativa e jurisdicional, unindo o poder Executivo com o Judiciário.

Mirabete conclui sobre a natureza mista da LEP, ao firmar:

Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer em nome da sua própria autonomia a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e Processo Penal (MIRABETE, 2005, p. 20).

O artigo 1º da LEP, representa claramente sua finalidade: "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" (BRASIL, 1984, p.7). Em seu artigo 40, também, a LEP, impõe a todas as autoridades cuidadas e respeito à integridade física e moral dos detentos, determinando que a execução da pena "tem por objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e dos presos provisórios".

Por elencar procedimentos peculiares que se destinam ao processo de ressocialização do sentenciado, a LEP é considerada uma Lei evidentemente moderna. De maneira infeliz, o que se constata é que, apesar de ser bemintencionada e evoluída, no tocante a ressocialização do infrator para devolvê-lo pacífico à sociedade, o que se resulta é um resultado caótico que será estudado posteriormente.

3.2 ESPÉCIES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A Lei de Introdução do Código Penal brasileiro traz no bojo do seu artigo 1º, as espécies de infrações penais, que se subdividem em crime e contravenção penal, do seguinte modo:

Considera-se crime, a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 2006).

O Código Penal brasileiro estabelece as penas de reclusão e detenção, que privam o sujeito da sua liberdade quando este comete ações delituosas, positivadas da seguinte forma no artigo 33, “a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo a necessidade de transferência a regime fechado” (BRASIL, 1984, p. 8).

Cumprido ressaltar que, há também a previsão da pena de prisão simples, esta elencada no artigo 6º do Decreto-Lei Nº 3.688/41, na seguinte redação: “A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto” (BRASIL, 1941, p.9).

No tocante ao estudo mais aprofundado das penas supracitadas, estas serão analisadas com maior profundidade a seguir.

3.2.1 PRISÃO SIMPLES

A pena de prisão simples é aplicada taxativamente aos casos estabelecidos no Decreto-Lei número 3.688/41, seu regime difere dos outros tipos de pena, como melhor explica o artigo 6º da Lei das Contravenções Penais em que, “a pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto” (BRASIL,1941).

Dotti (2006, p.251), melhor explica sobre essa modalidade, [...] “uma das penas privativas de liberdade, expressa e cominada para as contravenções penais”. Essa categoria sancionatória é um dos critérios previstos na LICP para distinguir crime de contravenção.

Diferente dos outros regimes, neste tipo de sanção o recolhimento ao estabelecimento penitenciário não é regra, visto que a referida pena deve ser cumprida em unidade especial ou dentro da própria prisão em seção especial não admitindo o

regime fechado, não sendo permitido qualquer tipo de contato dos apenados em prisão simples, com os sentenciados à pena de reclusão e detenção.

3.2.2 DETENÇÃO

A pena de detenção é medida de restrição da liberdade mais enérgica que a prisão simples, porém, mais branda que a reclusão. Seu principal diferencial no tocante à pena de reclusão é o seu regime inicial, que em regra não pode ser fechado, salvo os casos de condenação por crime organizado, logo a concessão de benefícios se dá com maior facilidade, a exemplo da fiança.

Afirma Bitencourt:

A autoridade policial somente poderá conceder fiança nas infrações punidas com detenção ou prisão simples, nunca nos crimes punidos com reclusão, em que, quando for o caso, a fiança deverá ser requerida pelo juiz (BITENCOURT, 2006, p.604).

Contudo, se um condenado à pena de detenção apresentar um comportamento insatisfatório, este poderá regredir para o sistema fechado e consequentemente a concessão de benefícios se tornará mais dura.

Alguns doutrinadores, como Mirabete, sustentam a tese de que a detenção e reclusão diferem-se apenas no seu conteúdo forma, já que a forma de execução de ambas as modalidades muito se assemelhas. Sobre o tema, o autor expõe que, [...] “manteve-se na reforma penal a distinção, agora quase que puramente formal, das penas de reclusão e detenção, espécies de penas privativas de liberdade previstas no Código Penal” (2006, p. 253).

Cumpramos ressaltar que, a referida espécie de pena privativa de liberdade é operada na punição de crimes de menor potencial ofensivo, e que em crimes mais gravosos será aplicada a pena de reclusão, que será estudada à frente.

3.2.3 RECLUSÃO

Esse tipo de penalidade pode ser iniciado em qualquer dos regimes penais existentes, desde o aberto ao fechado, segundo dispõe o artigo 33 do Código penal, por se tratar de modalidade de prisão destinada a punir os crimes mais gravosos.

A depender do regime inicial fixado para o cumprimento da referida pena, os sentenciados poderão cumpri-la em estabelecimentos prisionais são penitenciárias de segurança média, colônias penais ou semelhantes, por se tratar de penalidade mais severa a concessão de benefícios segue a mesma severidade do regime parâmetro, a exemplo da fiança, em que nos casos de reclusão só poderá ser arbitrada pela autoridade judicial.

Prado, assim como outros doutrinadores, entende que a as disparidades entre a detenção e a reclusão se exaurem na questão da fiança:

A diferenciação entre reclusão e detenção hoje se restringe quase que exclusivamente ao regime de cumprimento da pena, que na primeira hipótese deve ser feito em regime fechado, semiaberto, enquanto que na segunda alternativa – detenção admite-se a execução somente em regime semiaberto ou aberto, segundo dispõe o artigo 33, caput, do Código Penal. Contudo, é possível a transferência do condenado a pena de detenção para regime fechado, demonstrada a necessidade da medida (PRADO, 2005, p.576).

Essas são, portanto, as modalidades das penas que privam o indivíduo infrator da sua liberdade, e que o grau da sua infração determinará o tipo de regime prisional que será aplicado ao caso concreto, assunto que será abordado a seguir.

3.3 REGIMES PENAIS

O regime vigente para a execução penal se dá através dos regimes fechado, semiaberto e aberto. Grecco (2013, p. 484), melhor explica como a execução se encaixa em cada regime penal, “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, o artigo 33 em seu parágrafo 2º fixa os critérios para a escolha do regime inicial do cumprimento da pena” (BRASIL, 1940, p. 9)

Após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, inicia-se a fase da execução, onde são estabelecidos o regime e o começo do cumprimento da pena. É acompanhada pelo juízo da execução que concede benefícios e progressão de regime ao serem atingidos os critérios objetivos e subjetivos necessários, conforme

o Código Penal e a Lei de Execuções Penais, sendo decorrência natural da individualização executória da pena. (NUCCI, 2008, p. 379).

A escolha do regime inicial pelo julgador para o cumprimento de pena, deverá ser uma conjugação da quantidade de pena aplicada ao sentenciado, com a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, que determina que a pena deva ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (GRECCO, 2013, p. 485).

A individualização da pena é o ponto de partida para determinar o regime inicial da pena privativa de liberdade, a diante serão analisadas as maneiras com que esses regimes se manifestam no Brasil.

3.3.1 REGIME FECHADO

É o regime mais severo, é segundo dispõe o artigo 87 da Lei de Execuções Penais, a pena aplicada com base nesse regime deverá ser cumprida em estabelecimento penitenciário.

O simples juízo de valor do julgador ou até mesmo a pressão social, não são fatores que definem o regime de cumprimento de pena inicialmente fechado, e sim o caso concreto em obediência ao artigo 59, inciso III do Código Penal (BRASIL, 1984, p. 24). Nesse sentido, s manifesta Capez:

A gravidade do delito, por si só não basta para determinar a imposição do regime inicial fechado, sendo imprescindível verificar o conjunto das circunstâncias de natureza objetiva e subjetiva, previstas no art. 59 do CP, tais como grau de culpabilidade personalidade, conduta social, antecedentes, etc., salvo se devido à quantidade da pena for obrigatório aquele regime (CAPEZ, 2003, p. 361).

Segundo o artigo 8º da Lei de Execuções Penais e o artigo 34, *caput*, do Código Penal (BRASIL, 1984, p.230), ao iniciar a execução da pena no regime fechado, o apenado será submetido a realização de exame criminológico, que busca aferir o estado de temor do delinquente, além de, ficar suscetível ao trabalho no período diurno conjuntamente aos demais, observando-se que sua função laboral deverá ser compatível às suas aptidões.

O trabalho é um direito do preso, aduz o artigo 41, inciso II da Lei de Execuções Penais, porém, o período noturno é reservado ao descanso, e em tese, ao

isolamento do indivíduo, o que é algo absolutamente impraticável devido à superlotação em que os presídios enfrentam diariamente, assunto que será analisado subsecutivamente (BRASIL, 1984). O labor traz para o apenado o benefício da remição da pena, a cada três dias laborados o Estado abate um dia da pena do laborante.

O artigo 34 do Código Penal e artigos 36 e 37 da Lei de Execuções Penais apresentam aos presos que cumpriram um sexto da sua pena total, possuem disciplina e responsabilidade consequências de um bom comportamento, medidas excepcionais como, o trabalho externo ao ambiente carcerário, como por exemplo, trabalhos em serviços ou obras públicas, hipóteses previstas no parágrafo terceiro dos artigos supramencionados. Nesse sentido Capez (2003, p.332), esclarece: “desde que tomadas às cautelas contra a fuga e em favor da disciplina (arts. 34, § 3º, do CP e 36 da LEP). O limite máximo de presos corresponderá a 10 % do total de empregados na obra”.

Sabe-se que o regime fechado é o mais severo dos regimes prisionais, as regras para que o apenado possa cumpri-lo está muito claro no artigo 88 da LEP, *verbis*:

Art. 88 O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. [...] Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados) (BRASIL, 1984, p. 45).

Contudo, o que se pode vislumbrar, é uma realidade totalmente contrária ao que expõe à lei, um completo descaso com o ser humano, desrespeitando-se patentemente o princípio da dignidade da pessoa humana, positivado em várias passagens da Constituição Federal, mas que pode ser contemplado mais amplamente no artigo 5º da Magna Carta de 88, pois, os reclusos sobrevivem sem as mínimas condições de saúde e bem-estar nos cubículos em que se amontoam.

Em Sergipe a realidade carcerária é assustadora, presídios a exemplo do Complexo Penitenciário Dr. Manoel Carvalho Neto (Copemcan), em São Cristóvão, em um espaço planejado para 800 (oitocentos) presos, abriga aproximadamente 2.710 (dois mil setecentos e dez) presos, com apenas duas guaritas ativas das doze

que possui (G1, 2018, on-line), o que acarreta em condições de vidas desumanas, que atinge não só o estado físico e psicológico do infrator, mas atinge a tudo e a todos que os cercam.

Mesmo diante de circunstâncias assombrosas, caso o condenado apresente bom comportamento e cumpra um sexto da sua pena, alcançará o direito da progressão de regime, migrando do fechado para o regime semiaberto, tema abordado mais profundamente a seguir.

3.3.2 REGIME SEMIABERTO

Por ser um regime mais brando, as restrições desse regime são mais flexíveis em relação as do regime fechado, é como se fosse um elo que conecta aos poucos o condenado a sociedade comum.

O condenado deve cumprir a pena em Colônia Agrícola, Industrial ou similar, podendo cumprir em alojamento coletivo (art.33, § 1º, alínea “b” da LEP), desde que respeitados os requisitos de salubridade do ambiente, sendo permitido aos condenados. Entretanto, a realidade brasileira é claramente outra, visto que, devido a superlotação dos estabelecimentos adequados ao semiaberto, os condenados, mesmo com o preenchimento de todos os requisitos para progredir de regime, continuam recolhidos ao estabelecimento destinado ao regime fechado, enquanto aguardam o desafogamento dos estabelecimentos do semiaberto, o que é raridade de acontecer.

E em Sergipe, a realidade não é outra, é ainda pior, pois o estado não possui unidades agrícolas ou ao menos similares, ou seja, quando um condenado progride do regime fechado para o semiaberto, ou ele permanece trancafiado nos presídios ou simplesmente cumprem a pena em seus domicílios o que infringe patentemente a vedação da progressão de regime “*per saltum*” contido na *Súmula 491 do STJ*, vide: “É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional” (STJ, 2012).

Contudo, em busca de remediar a situação calamitosa em que se encontra o regime semiaberto em Sergipe, o governador Jackson Barreto assinou uma ordem de serviço para a construção de uma unidade prisional de regime semiaberto em Areia Branca, com previsão de funcionamento em 2019 (SINDPEN, 2018, on-line).

No tocante ao trabalho, o artigo 35 do Código Penal em seu parágrafo segundo, autoriza o trabalho externo após o cumprimento de um sexto da pena, e que esse seja de iniciativa privada, bem como, a possibilidade de frequentar cursos profissionalizantes, o que serve de estímulo ao apenado para o retorno à sua vida social em comum.

Além do trabalho externo, é também concedido ao condenado o benefício da saída temporária, regulado pelo artigo 124 da LEP, que dispõe:

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4(quatro) vezes durante o ano. ; § 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá o beneficiários as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: I – fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; II – recolhimento à residência visitada, no período noturno; III – proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

Em relação a tal benefício, explica Mirabete:

[...] a saída temporária servem para estimular o preso a observar boa conduta e, sobretudo, para fazer-lhe adquirir um sentido mais profundo de sua própria responsabilidade, influenciando favoravelmente sobre a psicologia. (MIRABETE, 2004, p. 285).

Cumprido salientar que, se a aplicação e execução da pena seguissem os dispositivos legais a finalidade prima de ressocializar seria alcançada de maneira potencial. Todavia, antes dessa crítica, cabe analisar o regime aberto, última disposição de pena privativa de liberdade, concedida ao apenado que cumprir os requisitos elencados no artigo 33 do Código Penal.

3.3.3 REGIME ABERTO

Destinado a condenados por delitos leves ou ainda aqueles beneficiados pelo sistema de progressão, o regime aberto é o mais brando dos regimes. Uma vez cumprido os requisitos do artigo 36 do Código Penal, o apenado gozará de tal liberdade, *verbis*:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.; § 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.; § 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada (BRASIL, 1984, p. 33).

Na opinião de Grecco, “o regime aberto é uma ponte para a completa reinserção do condenado na sociedade” (2013, p.496), de modo que, para que com base na responsabilidade e autodisciplina do artigo 36, caput, do Código Penal, o indivíduo sinta-se útil ao convívio comum.

O estabelecimento propício para o cumprimento da pena em tal regime está elencado no artigo 33, alínea “c” do Código Penal, é a chamada Casa do Albergado, entretanto, ao que se refere ao quantitativo nacional, de acordo com dados do governo federal: “Há 57 casas do albergado masculinas e sete femininas em todo o País, totalizando 64 unidades” (BRASIL, 2014, p.64).

Em pesquisa ao site Ordem dos Advogados do Brasil da seccional de Sergipe, lamentavelmente pode-se constatar que, em Sergipe não há Casa do Albergado (OAB, 2018, on-line), ou seja, os indivíduos que aderem ao regime aberto cumprem pena em âmbito domiciliar, encaixando-se na triste realidade explanada por Marcão (2012, p. 158), “[...] inexistindo casa de albergado ou estabelecimento adequado para o cumprimento, o condenado tem o direito de cumpri-la em regime de prisão domiciliar”.

Mirabete explica que por vezes os aplicadores da pena optaram por penas alternativas à falta de prisões-albergue, incluindo entre elas alojar o condenado em celas superlotadas durante o período noturno das cadeias públicas ou mesmo não conceder a progressão de regime, mesmo estando preenchidos os requisitos mínimos para sua ocorrência (MIRABETE, 2004, p. 274). Deste modo, vê-se que, mesmo tendo preenchido os requisitos necessários para progressão de regime, o apenado por vezes fica à mercê do magistrado que decidirá se o preso cumprirá ou não o regime aberto em seu domicílio, conseqüentemente, respondendo pela negligência do Estado em não cumprir com suas funções.

3.3.4. PROGRESSÃO E REGRESSÃO DE REGIME

A cerca do instituto da progressão, como preleciona Grecco (2013, p. 498), a progressão é “uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena”. Para que seja concedido o benefício, o artigo 33, parágrafo 2º e artigo 112 da LEP estabelecem requisitos, são eles: cumprimento de ao menos um sexto da pena no regime anterior, excetuando os casos de condenados por crime hediondo, ou seja, o apenado reincidente, estes deverão cumprir dois quintos da pena, conforme dispõe o artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei 8072/90, além de em todos os casos possuir bom comportamento carcerário (BRASIL, 1984, p.34).

Cumprindo as exigências, o preso faz jus ao benefício da progressão, estimulando o preso, uma vez que serve como portal para os regimes mais brandos e uma série de benesses que, em tese, reabilitará o indivíduo para reinseri-lo à sociedade, a exemplo, a possibilidade de exercer atividades laborais, frequentar instituições educacionais e até mesmo prestar curso técnico. Contudo, o declínio estrutural do sistema, inviabiliza veementemente que as pessoas submetidas a ele dele se libertem. Tal afirmação será aprofundada no capítulo a seguir.

Em suma, a progressão se dá quando o condenado prospera de um regime mais gravoso para um regime mais brando, todavia, a regressão é justamente o inverso, ou seja, o apenado que outrora se encontrava em um regime mais brando regride para um regime mais rigoroso, conforme o artigo 118 da LEP, que, no caso de ter o sentenciado cometido crime doloso ou falta grave, ou ainda se tiver sofrido condenação por crime anterior, cuja pena somada ao restante da pena da execução, exceda o limite imposto ao regime, será ao mesmo imposta a regressão de regime.

Ao contemplar os institutos penais e suas brilhantes finalidades, o que se vê atualmente é uma realidade assombrosa e desesperadora, que será apresentada no capítulo seguinte.

4. A CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Não é de se surpreender que a pena privativa de liberdade já não cumpre, há tempos, sua função preventiva e ressocializadora. O que se vê é justamente o inverso,

ou seja, a pena privativa de liberdade não afeta somente o infrator, mas também a sociedade, uma vez que permite o retorno do infrator ainda mais cruel e violento à sociedade comum.

Na ilustre opinião de Baratta (1999, p.183), “os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa”

Há alguns séculos, a pena privativa de liberdade tornou-se basilar aos sistemas penais como explica Dotti (1998, p. 105), “a prisão se tornou a espinha dorsal dos sistemas penais de combate ao processo de criminalidade”. A sua eficiência se encontra em todos os programas que se destinam à prevenção e repressão estatal e assim tem sido nos últimos séculos, constituindo-se na esperança e proteção aos direitos e interesses da sociedade.

Crer que o encarceramento do sujeito é a solução para o seu comportamento reprovável se constitui um paradigma paradoxal. Bitencourt se manifesta da seguinte forma:

Considera-se que o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. Não se pode ignorar a dificuldade de fazer sociais aos que, de forma simplista, chamamos de antissociais, se os dissocia da comunidade livre e ao mesmo tempo se os associa a outros antissociais. (BITENCOURT, 2004, p. 155)

Retirar o indivíduo da sociedade como forma de ressocializá-lo apenas resulta no desserviço de inserir o condenado de forma efetiva à população criminosa que infla a cada dia que se passa, ideia já trazida por Foucault (1987, p. 222), quando diz que a prisão serve apenas para melhorar a organização de delinquentes, aprontando-os para cumplicidades futuras. Os estabelecimentos carcerários são verdadeiros galpões de descarte humano, onde os apenados são deixados à própria sorte, sem o mínimo de dignidade.

Segundo os estudos realizados pela Ordem dos Advogados do Brasil, no estado sergipano pode-se constatar que, [...] “muito embora o sistema penitenciário de Sergipe tenha 2.199 vagas, há atualmente 5.274 presos nas cadeias do estado. Isso o coloca entre os cinco estados do Brasil com maior risco de rebelião. A

unidade é destinada a presos provisórios. No entanto, muitos condenados, de forma irregular, cumprem pena lá” (CONJUR, 2018, on-line).

A estarrecedora realidade é o que mais dificulta que a função ressocializadora da pena funcione, pois, ao ser reduzido à situações lastimáveis e não ser recuperado para o convívio social, o condenado torna-se mais violento na maioria das vezes, sem contar que os provisórios e os condenados por crimes de menor reprovabilidade, por não haver a devida classificação dos presos e estarem submetidos ao mesmo estágio de um condenado, tornam-se alunos dos veteranos e perigosos reincidentes, que visam dizimar o sistema e derramar suas revoltas na sociedade comum.

Atualmente, o que se percebe é que o indivíduo infrator perdeu o temor pela sanção estatal. Desde os povos antigos, a pena privativa de liberdade é a coluna principal da punição, não obstante ao lapso temporal, o que se coaduna é que não houve uma evolução eficaz que proporcionasse a reabilitação do condenado de forma absoluta, e que por vezes quando o indivíduo vem a delinquir, ao ser recolhido ao estabelecimento prisional por vezes não está sendo recuperado e sim destruído, decorrente das incomensuráveis falhas do sistema carcerário que lamentavelmente encontra-se em um declínio brutal, fruto da falta de programas educacionais, técnico-profissionais para o apenado, a superlotação estarrecedora das unidades penitenciárias, déficit no aparato da segurança institucional, pessoal, tecnológica, sem contar no elevado custo que um encarcerado gera para o Estado, que segundo o sítio do Conselho Nacional de Justiça, atualmente monta o *quantum* de R\$ 2.400 (dois mil e quatrocentos reais) por preso (CNJ, 2018, on-line).

4.1. DO DESCASO COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 5º consta que ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (ONU, 1948). A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos sob o mesmo parâmetro estabelece a proteção à integridade moral do condenado na aplicação e na execução da pena, respeito à integridade moral do indivíduo na aplicação e na execução da pena, respeito à sua dignidade e à sua honra (OEA, 1969). No artigo 5º, inciso XLIX em sua Magna Carta de 1988, o Brasil reafirma tal proteção,

garantindo o respeito à integridade moral dos presos, e em seu inciso III, que o mesmo não será submetido a tratamentos desumanos ou degradantes (1988).

Trazendo à baila um dos vastos julgados do Tribunal de Justiça de Sergipe, pode-se constatar que, as condições precárias dos presídios sergipanos são evidentes, a ponto agravar moléstias preexistentes nos apenados, bem como, desencadear novas enfermidades, afrontando diretamente o direito fundamental constitucionalmente garantido no artigo 84, inciso XIX, complementado pelo inciso XLVII do artigo 5º da Magna Carta de 1988, que é o direito à vida, vejamos:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE ENFERMO QUE ESTARIA CORRENDO RISCO DE AGRAVAMENTO DO SEU ESTADO DE SAÚDE PELAS PRECÁRIAS CONDIÇÕES DO PRESÍDIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ALEGADA. PLEITO PREJUDICADO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO. PACIENTE QUE RESPONDE A DOIS PROCESSOS NO JUÍZO DE ORIGEM. COMPLEXIDADE DO FEITO QUE AFASTA O CONSTRANGIMENTO ILEGAL INDICADO. DEFESA DESIDIOSA. SÚMULA 64 DO STJ. IMPROVIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

(**TJ-SE - HC: 2009307649 SE**, Relator: DESA. CÉLIA PINHEIRO SILVA MENEZES, Data de Julgamento: 25/08/2009, CÂMARA CRIMINAL)

Dentre os documentos acima elencados, surge um novo documento de suma importância criado pela ONU chamado: as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, de 1955, que estabelece regras como alimentação condigna, exercícios físicos, classificação do criminoso por categoria, assistência médica, higiene íntima (ONU, 1955). A LEP em seu artigo 40 impõe que, as autoridades devem tratar com respeito a integridade física e moral dos detentos, como forma de também comprometer-se com a dignidade da pessoa humana.

Apesar de tantos títulos que se fidelizam à ressocializar o indivíduo, garantindo em seus textos legais o respeito a integridade física e moral dos apenados, assim como a vedação de medidas cruéis e degradantes, servindo como ponto chave de um processo de execução penal triunfante. Contudo, a realidade se apresenta de maneira estereotípica, afirmando através de incontáveis exemplos o porquê que toda esquematização positivada em documentos importantes, não passam de mera ilusão do legislador.

Em um dos seus vários estudos, o sociólogo francês Wacquant (1999), compara as penitenciárias brasileiras às empresas públicas de depósito industrial de dejetos sociais, mas conhecidos como, campo de concentração para pobres. Na sua ótica, as prisões brasileiras assemelham-se às jaulas do Terceiro Mundo, que dentre dos seus vastos problemas, a superlotação dos estabelecimentos assombra a qualquer um, traduzindo-se em condições de vida e de higiene abomináveis, decorrentes da falta de ar, luz, iluminação e, sobretudo espaço.

O que atesta nos cárceres atuais é patente afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que são dramaticamente descumpridos os mandamentos fulcrados nos tratados internacionais e na própria legislação brasileira (CONJUR, 2018, on-line).

Segundo Mirabete (2004), o princípio da dignidade da pessoa humana, existe para garantir que as sanções penais sejam aplicadas com responsabilidade social aos apenados, que fatalmente é lançado de mão nas prisões.

4.2 REINCIDÊNCIA

O Estado como detentor das garantias de direito, terá a sua omissão em tela explanada. Para Rodrigues (2001), é crucial que se busque, entre a vida do detento e a sua antiga vida em liberdade, a maior semelhança possível, uma vez que favorecerá as suas relações com o mundo exterior. Todavia, a vida em liberdade do agora acautelado, nunca foi um fator parâmetro para prepará-lo ao seu regresso vindouro à sociedade. O incomensurável acúmulo da massa carcerária, é o simples fruto das falhas sociais, seja no ambiente educacional ou familiar, por motivos econômicos ou sociais que excluem esses indivíduos da sociedade, empurrando-os à delinquência.

Baratta (2002), afirma que a grande maioria dos detentos provém das classes socioeconômicas mais baixas, sendo marginalizados no contexto de nossa sociedade capitalista. Segundo o autor, seria de total relevância, que se corrigissem as condições de exclusão social para que os egressos do sistema prisional, pudessem efetivamente ser reintegrados à sociedade, uma vez que essas condições o colocam em situação de delinquência.

As condições, moradia e trabalho escassos, são as grandes causas de reincidência, embora existam outros fatores que também corroboram para tanto,

resultando no principal indicador da ineficácia de qualquer sistema prisional, a exemplo da discriminação com os ex-presidiários, que ao possuírem esta condição por vezes não recebem uma nova chance da sociedade. Baratta (2002, p. 198) explica que a relação que o preso tem com a sociedade é a mesma relação de quem exclui com quem é excluído.

Ampliando os horizontes para a atualidade, as estimativas do Conselho Nacional de Justiça apontam que cerca de 80% dos egressos do sistema prisional voltam a cometer crimes (G1, 2018, *on-line*). Ou seja, estatisticamente falando de cada dez presos, oito tornam a delinquir. Logo, diante dos altos índices de reincidência, é correto afirmar que a pena privativa de liberdade imposta ao infrator não tem produzido o resultado eficaz quanto ao combate e prevenção da criminalidade.

Os fatores acima estudados só demonstram o quanto que as finalidades ressocializar o indivíduo e reduzir a criminalidade estão em latente ruína, pois ao contrária dos seus objetivos, aquele que fica preso durante anos, acaba se abstendo da “sociedade em comum” e se incorporando a “sociedade prisional”, gerando um ciclo vicioso entre a violência e a exclusão social.

Como uma “luz no fim do túnel”, surge a pena restritiva de direitos, com a finalidade de remediar a ineficácia da pena privativa de liberdade, agindo como medida alternativa para desafogamento dos estabelecimentos prisionais, sem perder o fator enérgico do Estado em punir a infração criminal que veremos mais detalhadamente no capítulo que se segue.

5. PENA RESTRITIVA DE DIREITO COMO MEDIDA ALTERNATIVA

No tocante as Penas Restritivas de Direito, Grecco (2013, p. 530), afirma, “se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana”. Ou seja, a pena deve ser enérgica a ponto de prevenir a ocorrência do delito, e puni-lo quando o mesmo vier a acontecer, de maneira eficaz, obedecendo e garantindo a dignidade humana, abstendo-se das crueldades e ainda protegendo o bem jurídico.

Ao referir-se à Pena Restritiva de Direito como Medida Alternativa à prisão, não quer dizer que todos os delinquentes por ela serão beneficiados. Pois, diante de um Direito Penal Mínimo, essas penas devem ser impostas aos delinquentes classificados como não perigosos, bem como sua aplicação se dá a crimes considerados como menos graves, conseqüentemente aos que não se encaixarem nessas situações, o recolhimento ao estabelecimento carcerário será a única saída.

Capez (2005) dispõe que, as Medidas Alternativas são quaisquer medidas que venham a impedir a imposição da Pena Privativa de Liberdade. Não se trata de penas, mas de institutos que impedem a persecução penal, por serem verdadeiras penas que impedem a privação da liberdade.

O Código Penal em seu artigo 43 apresenta as cinco espécies das Penas Restritivas de Direito, são elas: prestação pecuniária, perda de bens e valores, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. No capítulo seguinte, analisaremos mais detalhadamente as espécies de penas restritivas de direito e suas finalidades.

5.1 PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA (ART. 43, INCISO I, DO CP)

A reparação do dano causado à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, se dá através do pagamento de dinheiro à vista, o *quantum debeatur* é fixado pelo juiz da condenação, e com fulcro no artigo 45, parágrafo primeiro do Código Penal, não pode ser inferior a 1 (um, nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.

Havendo a aceitação do beneficiário, o artigo 45 em seu parágrafo segundo do mesmo diploma legal, autoriza que a prestação em pecúnia poderá consistir, por decisão judicial, em prestação de outra natureza. A cerca de tal assunto, Grecco, em sua ilustre obra traz um excelente exemplo para o caso, “o agente, em vez de pagar a vítima determinada quantia em dinheiro fixada pelo juiz, lhe propuser que receba o seu automóvel como pagamento, se esta oferta for aceita, estará cumprida a pena” (2013, p. 539).

5.2 PERDA DE BENS E VALORES (ART. 43, INCISO II DO CP)

O parágrafo terceiro do artigo 45, preconiza que a perda de bens e valores, é pena constituída em favor do Fundo Penitenciário Nacional, ressalvada outras destinações, indicadas por legislação especial, a exemplo do artigo 62, parágrafo nono da Lei nº 11.343/2006, que traz a previsão do Fundo Nacional Antidrogas (FUNDAT). Quanto aos bens, que o parágrafo terceiro do artigo 43 trata, refere-se a bens móveis e imóveis. Quanto ao montante pecuniário, prevalece o que for maior entre o prejuízo causado ou o provento obtido pelo agente ou terceiro, em consequência da prática do crime.

5.3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS (ART. 43, INCISO IV, DO CP)

É a incumbência de atividades que serão prestadas de maneira gratuita à comunidade, através do condenado, atribuições estas que poderão ser desenvolvidas em ambientes escolares, hospitalares, orfanatos e semelhantes, de modo que as tarefas que lhes são atribuídas não prejudiquem a jornada de trabalho normal do apenado, bem como, estejam de acordo com as suas aptidões e sejam cumpridas dentro do lapso temporal de uma hora por dia (art. 46, parágrafos 1º, 2º e 3º) (BRASIL, 1940, p.55)

Essa modalidade de pena, só pode ser aplicada a condenações que superem 6 (seis) meses de privação da liberdade.

5.4. INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS (ART. 43, INCISO V, DO CP)

Pelo artigo 47 do Código Penal, em seu novo inciso que lhe foi acrescentado pela Lei nº. 12.550/2011 essa pena divide-se em cinco formas de interdição, são elas: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo; proibição de frequentar determinados lugares e proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos. Relacionado ao assunto Dotti (1999, p.119), analisa as interdições temporárias de

direito como “restrições taxativamente previstas em lei e que impedem o gozo ou o exercício de determinados direitos do condenado”

5.5. LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA (ART. 43, VI, DO CP)

Trata da última espécie de Pena Restritiva de Direito, que consiste não obrigatoriedade que o indivíduo tem de permanecer, aos sábados e domingos por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, onde poderão ser ministrados cursos e palestras ou atribuídas ao condenado atividades educativas (BRASIL, 1984, p.67)

A intimação do indivíduo quanto ao local, dias e horários em que este deverá cumprir a pena, será efetuada pelo juiz da execução (art. 151 da LEP), a execução de tal medida será iniciada a partir da data do primeiro comparecimento ao estabelecimento, que mensalmente, enviará ao juiz da execução um relatório contendo informações acerca do comportamento do apenado.

5.6. CONSEQUÊNCIAS DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

Nos sábios dizeres de Bitencourt:

As penas alternativas, ao evitarem o encarceramento do condenado nos crimes de menor potencial ofensivo, aumentam suas chances de recuperação. Por outro lado, o condenado não abandona o meio social, sua família e seu emprego, já que a pena alternativa é cumprida em horários que visam não atrapalhar o trabalho do delinquente (1993, p.31).

Diante de tal afirmativa, é possível vislumbrar tamanha contribuição para a ressocialização do indivíduo infrator, visto que, além de oportunizar o trabalho de forma lícita, de maneira que o condenado tenha total acesso a pessoas estranhas à marginalidade, fator que influencia positivamente no sentido de valorizar a própria identidade do sujeito, trazendo para o mesmo o sentimento de utilidade àquela sociedade, e desta forma recuperando-o.

Todavia, se o indivíduo de maneira injustificada descumprir injustificadamente a restrição imposta como Pena Restritiva de Direito, este, perde os benefícios de tal penalidade, conseqüentemente, a pena mais branda, então, é convertida em Pena

Privativa de liberdade, em que, o tempo que o apenado passou cumprindo a restritiva de direitos é descontado no momento em que se calcula o lapso temporal para cumprir como pena privativa de liberdade, devendo contudo, respeitar-se o tempo mínimo de 30 dias de detenção ou reclusão (BRASIL, 1940).

A Pena Privativa de Liberdade cria o estigma de “ex-presidiário” ao sujeito, o que por si só, já é potencial fator do indivíduo um dia apenado retornar à marginalidade. Um grande benefício da Pena Restritiva de Direitos, por não reter a liberdade do indivíduo, reduz drasticamente esse potencial retorno à marginalidade. Outra vantagem exponencial são os baixos custos que o Estado tem ao aplicar tal modalidade penalizadora.

Além disso, ao aplicar a Pena Restritiva de Direitos, a superlotação dos cárceres são significativamente reduzidas, sem contar que o fator reincidência ocorre em escala gradativamente menor em relação às Privativas de Liberdade.

Diante do exposto, conclui-se que, a maior benesse das Penas Restritivas de Direito é o não encarceramento do indivíduo que comete delitos de menor potencial ofensivo, pois, devido às más condições dos presídios, o condenado que comete pequenos delitos sairia do cárcere um delinquente em potencial, já que o sistema penitenciário funciona como um a verdadeira escola do crime.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo crucial, estudar as funções ressocializadoras da Pena Privativa de Liberdade, comparando a realidade dos dispositivos legais contidos na Lei de Execuções Penais, Código Penal, bem como na doutrina, com a infeliz realidade em que os apenados vivem no cárcere.

Segundo a doutrina, o Estado age coercitivamente impondo penalidade aos transgressores da lei, com a finalidade de prevenir futuros delitos e trazer para a sociedade estranha à marginalidade a segurança jurídica contra práticas delinquentes. E justamente, a pesquisa em tela trouxe como primazia analisar se a forma com que a Pena Privativa de Liberdade está sendo imposta atualmente, é a maneira mais eficaz de garantir a reintegração do indivíduo na sociedade.

Contudo, o que se verifica é que o Direito Penal fracassou em relação às Penas Privativas de Liberdade que desde a antiguidade raramente alcança seu fim

ressocializador. Comum a todos é que a prisão, a ninguém ressocializa, ao contrário, estigmatiza e ensina o delinquente a delinquir ainda mais, fator que confirma a afirmativa de que o sistema carcerário está decaído.

A temática do estudo foi escolhida ao observar de maneira geral o que ocorre em virtude da lamentável crise criminal que assola a nação como um todo, reduzindo especificamente para o estado de Sergipe que ocupa uma posição assombrosa nos índices de violência do nosso país.

O primeiro capítulo destinou-se em linhas gerais, a tratar sobre os principais conceitos do Direito Penal, a importância da sua aplicação, quando os outros ramos do direito não forem suficientes para amparar as lides sociais ou tutelar os bens jurídicos afetados, e que através da pena, manifesta-se como poder sancionador, que coíbe ações delituosas.

Para estudá-la a os institutos penalizadores, no segundo capítulo, foi verossímil expor a sua evolução histórica e teórica. Analisando, dessa forma, desde as suas primeiras manifestações positivadas, passando pelo importante período iluminista, onde a partir de então o Direito passa a ser estudado como ciência, contando com brilhantes pensadores da época, a exemplo de Beccaria, até a evolução da aplicação das penas aos infratores desde o período das vinganças até a modernidade.

Dentro do mesmo contexto, examinaram-se, as Teorias da Pena, que tinham como primazia encontrar fins que justificassem o porquê punir do Estado, concluindo que diante das diferentes teorias, absolutas/retributiva; preventiva e mista, o fim almejado de punir e ressocializar não fora alcançado com excelência.

O terceiro capítulo destinou-se à maneira com que se dá a execução penal no Brasil, iniciando com noções preliminares acerca da pena, conjugando-as com as disposições explanadas na Lei de Execução Penal, os tipos de Penas Privativas de liberdade e finalizando com a análise dos tipos de regimes penais, tomando como parâmetro a forma com que são aplicados na legislação brasileira, reduzindo para o âmbito do estado de Sergipe.

É evidente que a ideia do legislador sempre foi ressocializar o indivíduo, ao estudar o conteúdo literal das leis. Porém. A estrutura precária, dos presídios brasileiros, mais precisamente dos sergipanos, presta um desfavor ao condenado, seja por não oportunizar o trabalho pós-prisão, o estigma, ou seja, pelas más

condições de vida, o indivíduo que adentra um presídio por vezes não é recuperado, gerando uma revolta por não ter os direitos mínimos à sua dignidade garantidos. É do saber de todos que os utópicos objetivos de recuperar o indivíduo para devolvê-lo à sociedade não são reais, e que, o cárcere serve muito mais como uma “escola do crime”.

No quarto capítulo, se analisou o declínio da pena privativa de liberdade, realçando as deficiências estruturais que os condenados devem suportar nas prisões brasileiras, destacando o descaso com o princípio constitucionalmente garantido – princípio da dignidade da pessoa humana- em que os apenados vivem em condições desumanas e animais, os ambientes em que os presos convivem são drasticamente insalubres, os presos não são separados por classificação, permitindo assim o contato dos presos provisórios com os já condenados, fatores que contribuem diretamente com reincidência.

Demonstrado está que, diante de toda persecução temporal da pena até os dias atuais, se busca de forma incansável um meio eficaz que sirva como alternativa eficaz, a fim de propiciar o fator ressocializador da pena.

Necessário é que ocorram vastas reformas no atual sistema prisional brasileiro para tornar concreto as ideias abstratas trazidas em textos legais, vez que as condições atuais estão completamente degradadas. Provado está que a função da pena privativa de liberdade está frutificando justamente o inverso do seu objetivo inicial de ressocializar, ou seja, os indivíduos que adentram ao sistema carcerário, de lá saem mais instruídos ao mundo da criminalidade, vez que as prisões estão se tornando cada vez mais, indústrias de marginalização.

Diante das negativas geradas através da ineficácia das penas privativas de liberdade, surgem as penas restritivas de direito, assunto abordado no quinto e último capítulo. A ideia de que trancafiar o infrator em um cubículo superlotado, sob a égide do Estado, recuperará o sujeito e o devolverá pronto para conviver normalmente na sociedade *a quó*, está completamente derrubada.

A pena restritiva de direitos surge como medida alternativa com o objetivo de abrandar o rigor punitivo estatal, desafogar os cárceres, reduzindo os custos mensais do Estado, além de proporcionar o contato parcial do indivíduo com a sociedade, fazendo com que este através do trabalho e estudos sintam-se prestável e útil àquela comunidade em geral, diminuindo então, os índices da reincidência.

Ao analisar a aplicação das penas restritivas de direito no sistema carcerário do estado de Sergipe, constata-se que mesmo com as benesses advindas dessa modalidade penal, o estado não possui estrutura física para tanto, logo, os indivíduos beneficiados por tal modalidade acabam perdendo o temor pela sanção, estatal, visto que, ao cometerem pequenos delitos, o recolhimento sancionatório se dará no seu próprio ambiente domiciliar, que traz para o indivíduo a sensação de que o estado é uma “MÃE ACOLHEDORA”, e para a sociedade ofendida, a angustiante sensação de impunidade.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal:Parte Geral (art. 1º a 120)**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

_____, Alessandro. **Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico**. Tradução Ana Sabadell. RBCCrim, n. 5. São Paulo: RT, 1994.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: RT, 2001

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: RT, 1999

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 2006 v.1.**

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 8 .ed. São Paulo: Saraiva, 2003. vol.1.

BRASIL. Decreto-Lei 3.688 de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 4 out. 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2018

_____. Lei 7.209 de 11 de julho de 1984. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências**. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2018

_____. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da república Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 12 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2018

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral: volume 1**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

COSTA JR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONJUR, Consultor Jurídico. 2018. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/2017-mar-10/direitos-fundamentais-dignidade-humanaressocializacao-superlotacao-carceraria>>. Acesso em: 19 de novembro de 2018.

CNJ, **Conselho Nacional de Justiça**. 2018. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?tipo_escolha=comarca&opcao_escolhida=32&tipoVisao=presos>. Acesso em: 16 de setembro de 2018.

CNJ, **Conselho Nacional de Justiça**. 2018. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 19 de novembro de 2018.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2006

FALCONI, Romeu. **Sistema Presidencial: reinserção social?** São Paulo: Ícone, 1998
FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Juruá, 1993.

FERNANDES, Newton. **A Falência do Sistema Prisional Brasileiro**. São Paulo: RG Editores. 2000.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter . **Criminologia Integrada**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Tradução de Paolo Capitanio. 2.ed. Campinas: Bookseller, 1998.

FOUCAULT Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1987.

GRECCO Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts.1º a 120. 15º ed.** rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2013.

G1. **Globo. Numero de presos dobra em 10 anos. 2018.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/numero-de-presos-dobra-em-10-anos-epassa-dos-600-mil-no-pais.html>>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Editora Ícone, 2007.

LYRA, Roberto. **Direito penal normativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1977.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini . **Manual de direito penal: Parte Geral**. 22.ed.São Paulo: Atlas, 2005.

MONTEIRO, Marcelo Valdir. **Penas Restritivas de Direito**. Campinas: Impactus, 2006.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal: Vol. 4**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: RT, 2008.

OAB, **Ordem dos Advogados do Brasil. 2018.** Disponível em: <<https://oab-se.jusbrasil.com.br/noticias/49523/oab-se-pode-ajuizar-acao-paraobrigar-estado-a-transferir-presos>>. Acesso em: 19 de novembro 2018.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. Florianópolis: UFSC, 1996.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em 10/10/2018.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 5 ed.**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

REALE, Miguel. **Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Evandro Lins e. De Beccaria a Filippo Gramatica: **Sistema penal para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Renavan, 1991.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Ensaio sobre a pena de prisão**. [S.l.]: Juruá, 2009.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002

TRINDADE, Lourival Almeida. **A ressocialização: uma (dis)função da pena de prisão**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.