



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**O CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES DA PENA NO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO FRENTE ÀS APAC'S**

CAROLINA JORGE DA SILVA ROSA

**LAVRAS-MG
2020**

CAROLINA JORGE DA SILVA ROSA

**O CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES DA PENA NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO FRENTE ÀS APAC'S**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em
Direito.

Orientadora: Professora Ma. Walkíria de
Oliveira Castanheira.

**LAVRAS-MG
2020**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico da
Biblioteca Central do UNILAVRAS

G216u	<p>Rosa, Carolina Jorge da Silva. O cumprimento das funções da pena no sistema prisional brasileiro frente às APAC'S/ Aline de Souza Garcia. – Lavras: Unilavras, 2020. 31f.</p> <p>Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras, 2020. Orientador: Prof. Walkíria de Oliveira Castanheira.</p> <p>1. Função da pena. 2. APAC. 3. Ressocialização. 4. Sistema prisional. I. Castanheira, Walkíria de Oliveira (Orient.). II. Título.</p>
-------	---

CAROLINA JORGE DA SILVA ROSA

**O CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES DA PENA NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO FRENTE ÀS APAC'S**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte
das exigências do curso de graduação
em Direito.

APROVADA EM: 27/10/2020

ORIENTADOR(A)

Professora Ma. Walkíria de Oliveira Castanheira.

MEMBRO DA BANCA

Professor Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira/Unilavras

**LAVRAS-MG
2020**

Aos meus pais, Joaquim e Roseli e, especialmente, à minha Orientadora.

RESUMO

Introdução: A presente pesquisa apresenta uma análise acerca do cumprimento das funções da pena no sistema prisional brasileiro e no método APAC – Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, oferecendo, ao final, breve comparação entre ambos a fim de estabelecer qual deles melhor se adequa à execução penal. **Objetivo:** verificar se o modelo punitivo utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro é eficaz quanto as finalidades da pena e obter solução. **Metodologia:** a modalidade utilizada é a pesquisa bibliográfica, possuindo abordagem qualitativa, e com fundamentação na análise de fontes imediatas e mediatas do Direito, como a Constituição Federal, a legislação ordinária – em especial o Código Penal Brasileiro e a Lei de Execuções Penais, doutrinas e princípios. **Resultado:** as funções da pena não são cumpridas no sistema prisional comum, principalmente quanto a função ressocializadora da pena e, contrariamente, são plenamente atingidas no modelo APAC, através da ressocialização e reinserção social. **Conclusão:** o atual modelo punitivo utilizado pelo Estado no sistema prisional comum é falho, na medida em que não cumpre com as funções penais, razão pela qual, deve ser adotado o método preconizado pela APAC a fim de se solucionar o problema em questão.

Palavras-chaves: sistema prisional; APAC; função da pena; eficácia; execução penal; ressocialização.

ABSTRACT

Introduction: The present research presents an analysis about the fulfillment of the functions of the penalty in the Brazilian prison system and in the APAC method - Association of Protection and Assistance to the Sentenced, offering, in the end, a brief comparison between both in order to establish which one is better suited criminal enforcement. **Objective:** to verify whether the punitive model used by the Brazilian legal system is effective in terms of the purposes of the sentence and to obtain a solution. **Methodology:** the modality used is bibliographic research, with a qualitative approach, and based on the analysis of immediate sources and mediators of law, such as the Federal Constitution, ordinary legislation - in particular the Brazilian Penal Code and the Law on Penal Executions, doctrines and principles. **Result:** the functions of the penalty are not fulfilled in the common prison system, especially as regards the re-socializing function of the penalty and, conversely, are fully achieved in the APAC model, through re-socialization and social reintegration. **Conclusion:** the current punitive model used by the State in the common prison system is flawed, insofar as it does not comply with criminal functions, which is why the method recommended by APAC must be adopted in order to solve the problem in question.

Keywords: prison system; APAC; penalty function; efficiency; penal execution; resocialization.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C	antes de Cristo
APAC	Associação de Proteção e Assistência aos Condenados
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNCP	Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciária
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRS	Centro de Reintegração Social
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
ed.	Edição
Infopen	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
LEP	Lei de Execução Penal
nº	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	Página
PFI	Prision Fellowship International
STF	Supremo Tribunal Federal
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
USP	Universidade de São Paulo
v.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 REVISÃO DE LITERATURA	12
2.1 PENA: CONCEITO E BREVE CONTEXTO HISTÓRICO.....	12
2.2 DAS FUNÇÕES DA PENA.....	16
2.2.1 Teorias absolutistas, relativistas e unificadoras da pena	17
2.2.2 Escola penal clássica.....	19
2.2.3 Escola penal positivista.....	21
2.2.4 Escolas posteriores	22
2.3 Da sanção penal no ordenamento jurídico brasileiro	24
2.3.1 Dos princípios	26
2.4 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	27
2.4.1 Regime fechado.....	29
2.4.2 Regime semiaberto	29
2.4.3 Regime aberto	30
2.4.4 Da realidade do sistema	30
2.5 DO MÉTODO APAC.....	34
2.6 ANÁLISE GERAL ACERCA DO SISTEMA PRISIONAL COMUM E O MÉTODO APAC COM RELAÇÃO AO CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES DA PENA.....	37
2.6.1 Síntese comparativa.....	40
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	42
4 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

O atual sistema prisional brasileiro e a prática de seu método punitivo merecem a atenção da sociedade e das autoridades ante ao colapso que tem demonstrado e, por esta razão, outros métodos punitivos, como as APAC's – Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, têm sido foco de estudos e chamado a atenção do mundo todo. A eficiência da pena tem relação direta com a forma e condições de execução, que por sua vez está atrelada ao cumprimento das suas funções.

Neste íterim, o presente trabalho visa, inicialmente, discorrer sobre as origens da pena, desde os primórdios da humanidade, com foco nos marcos históricos e aprimoramentos da sociedade que influenciaram na evolução da pena para que alcançasse os moldes que conhecemos atualmente. Neste processo, serão abordados alguns movimentos penais que criaram correntes robustas e diversificadas para definir quais deveriam ser os fundamentos, valores e funções norteadoras da pena e, por consequência, quais são os objetivos da pena.

A seguir, a pesquisa narra as especificidades da sanção penal no Brasil, sobre o posicionamento do Direito Penal brasileiro quanto as teorias da função da pena, bem como quanto aos princípios que conduzem as suas normas. A partir daí, adentra-se às características do sistema prisional traçado pelo legislador para executar a pena, a ideia progressista e a divisão em regimes que são correspondentes ao nível de gravidade do delito, suas correspondências legais e, para concluir, é exposta a realidade prática desse sistema punitivo, com o contexto fático vivenciado pelos indivíduos que cumprem pena nestas instituições.

Após, no mesmo sentido do tópico anterior, porém com relação ao método punitivo alternativo das APAC's, adentra-se às suas funções, regimento interno, características, normas gerais e realidade experimentada pelos condenados que pertencem a estas instituições.

Por fim, visando concluir o raciocínio elaborado, o tópico seguinte demonstra quais funções são ou não de fato cumpridas por cada um dos métodos punitivos elencados, além de, após, realizar uma breve comparação entre ambos a fim de se obter a solução mais viável para que a execução penal consiga se aproximar da excelência no cumprimento das funções penais.

Nesse contexto, o presente estudo é de grande valia, pois visa a análise de dois métodos punitivos utilizados hodiernamente no país, ambos sob os aspectos da eficácia e cumprimento dos fundamentos da pena, tanto sob o caráter teórico, quanto prático, na tentativa de alcançar uma provável solução para a árdua tarefa de cumprir, com eficácia, as finalidades da pena, principalmente em um país com altos índices de violência como o Brasil.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Pena: conceito e breve contexto histórico

O Direito Penal moderno aborda a pena como sendo uma espécie de sanção penal, da qual decorre também a medida de segurança. Dentre estas duas, merece destaque a pena, por ser a mais aplicada pelo Estado quando da análise de uma infração penal.

Dentre os diversos conceitos doutrinários existentes para a pena, grande parte mescla conceito e finalidade, uma vez que a função penal é essencial à sua razão de ser. Contudo, tal tema será tratado mais à frente e, por ora, destaca-se o conceito no qual a pena é “a sanção de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico [...]” (CAPEZ, 2020, p. 485).

Entretanto, nem sempre a definição da pena foi tão bem delineada quanto nos dias atuais, segundo Guilherme de Souza Nucci (2020), o homem desde os primórdios de sua convivência em sociedade, descumpria as regras instituídas, violando os demais membros e a própria sociedade, daí a aplicação de uma punição, que naquele tempo não era entendida sob o viés jurídico que possui hoje, mas sim através da crença de que a pena serviria para acalmar a ira dos deuses, a qual acreditavam ser expressada por fenômenos que, atualmente, consideramos como naturais, por exemplo tempestades e trovões.

O modelo punitivo ora narrado, apesar de útil naquela época, não perdurou, pois com o passar do tempo, a servidão aos deuses deu lugar à vingança privada, na qual os indivíduos faziam “justiça com as próprias mãos” ao infrator, que por sua vez reagia, gerando um ciclo de violência sem fim. Tal fato fez com que a sociedade vislumbrasse a necessidade de que o líder da comunidade tomasse pra si a responsabilidade de exercer a punição, dando origem a vingança pública, conforme bem explica Nucci (2020, p. 08).

Como se pode abstrair do narrado acima, o sistema punitivo da sociedade evoluiu quando notou-se a ineficiência da vingança como forma de punir, uma vez que esta gerava grande conflito interno e se estendia por muito tempo, chegando inclusive a perder seu objetivo principal. Daí a ideia de ceder e concentrar o poder punitivo nas

mãos de um terceiro para que este o exercesse, de forma mais proporcional ao injusto praticado, se valendo da famosa Lei de Talião – olho por olho, dente por dente, que apesar do alto nível de tortura - se comparada às penas atuais, representou grande avanço na época, uma vez que continha certa proporcionalidade com o ato praticado pelo infrator, causando certo senso de justiça.

Na concepção de Fernando Capez (2020, p. 413), o sistema de Talião foi uma evolução com relação ao da vingança privada, que se baseava na violência desproporcional, exacerbada e sem fim entre homens da mesma sociedade e suas famílias, gerando muitas mortes e enfraquecendo o grupo como um todo.

A partir de então, com a ascensão das sociedades, as formas de aplicar penas àqueles considerados como merecedores também evoluiu. Um grande exemplo disso é o Direito Romano, que pode ser dividido em várias fases, com diferentes formas de tratamento da pena, mas dentre todas, merece destaque o período do século V (ano 303 a.C), como demonstra Luiz Régis Prado (2020, p. 12), no qual Roma adotou o critério de Talião e da composição para criar seu primeiro código escrito, denominado a Lei de XII Tábuas, que igualou as penas impostas aos infratores pelos delitos cometidos. Ainda, merecem ênfase, as inúmeras características que podem ser abstraídas do Direito Romano, tais quais:

Afirmção do caráter público e social do Direito Penal; [...] o elemento subjetivo claramente diferenciado; o desenvolvimento incompleto da teoria da tentativa; [...] o reconhecimento, de modo excepcional, das causas de justificação (legítima defesa e estado de necessidade); a pena entendida como uma reação pública, correspondendo ao Estado sua aplicação [...] (PRADO, 2020, p. 31).

Além de Roma, a evolução do Direito Penal em outras sociedades também foi de extrema relevância para alcançarmos o sistema que possuímos hoje. Assim, Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 09), ao abordar o Direito Germânico afirma ser o mesmo marcado pela vingança privada e, posteriormente, pela composição, sendo que a última, deu origem à multa, que passou a integrar o sistema de penas, e à indenização civil de caráter jurídico-privado, de acordo com Luiz Régis Prado (1993, p.32).

Já no Direito Canônico, instituído pela Igreja Católica Apostólica Romana na Idade Média, a conduta infracional era entendida como um pecado e, segundo contam

os Promotores de Justiça e autores André Estefam e Victor Eduardo Gonçalves (2019, p. 73), a pena possuía cunho especialmente espiritual e visava castigar o infrator, em busca de seu arrependimento, ainda que se fizesse necessário o uso de excessos e tortura, como foi feito na Inquisição¹. Por esta razão, a Igreja não aceitava a pena de morte e, para alcançar o arrependimento do acusado, restringia-lhe a liberdade.

Em que pese todo o extremismo punitivo imposto pela Igreja Católica, este período da Idade Média trouxe algumas contribuições para o Direito Penal atual, conforme cita Luiz Régis Prado (2020, p. 16), tais como a maior humanização das penas, o princípio da igualdade de todos os homens perante Deus, a inspiração para as penitenciárias, obtida com as internações em mosteiros e outras.

Consoante o exposto, ambos os doutrinadores mostram suas concepções sobre o Direito Canônico e, curiosamente, pode-se notar o paradoxo existente entre os princípios pautados pela Igreja Católica Apostólica Romana na Idade Média e a maneira como estes ideais eram aplicados à população, através de violência, tortura e perseguição, o que demonstra de forma clara que este sistema contraditório não sobreviveria ao avanço da sociedade, que no mais tardar, não iria mais tolerar tamanha atrocidade.

E assim foi feito. Na metade do século XVIII, iniciou-se o movimento Iluminista, que “defendeu a diminuição das desigualdades da sociedade e reconheceu os direitos do indivíduo, tais como a liberdade e a livre posse de bens” (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019, p. 44). Grandes filósofos encabeçaram e marcaram o Iluminismo, como por exemplo Voltaire, Montesquieu e Rousseau, sendo que o último influenciou fortemente para a criação da famosa obra “*Dei delitti delle pene*” (Dos Delitos e das Penas), escrita em 1764 pelo italiano Cesare Beccaria, que foi alvo de inúmeras críticas por parte daqueles que detinham o poder, uma vez que a obra abordava, principalmente, as falhas do Estado relacionadas ao método punitivo adotado, bem como apresentava outras formas mais humanas de aplicação das penas aos delitos cometidos.

Pela leitura do texto de Beccaria (1999), podemos extrair que o autor:

- Desatrelou o conceito de justiça do homem de justiça divina;

¹A inquisição consistia em instituição religiosa formada pelos tribunais da Igreja Católica que perseguiam, julgavam e puniam pessoas acusadas de se desviar de suas normas de conduta.

- Reforçou a necessidade de separação das funções do Estado em executar, legislar e julgar, assim como já defendia Montesquieu;
- Criticou as más interpretações das leis pelos juízes, que geravam punições distintas para os mesmos delitos;
- Criticou a forma obscura da escritura das leis, que em sua maioria eram em latim, o que acabava por fazer com que os menos sábios e mais simples cidadãos a desconhecem ou não compreendessem seu conteúdo;
- Tratou acerca da necessidade de que as penas fossem proporcionais aos delitos praticados;
- Abordou a importância de se observar a intenção daquele que cometeu o delito;
- Aduziu que a finalidade da pena é impedir que o réu cause novo dano e dissuadir os demais cidadãos a não o causarem também;
- Discorreu da necessidade de determinar a credibilidade das testemunhas e das provas do crime;
- Criticou fervorosamente às torturas impingidas às pessoas pelos Soberanos;
- Se insurgiu contra a pena de morte;
- Citou a educação como forma de prevenção ao delito etc.

Assim, a “Época das Luzes”, como ficou conhecido o movimento Iluminista, é considerado um divisor de águas no que diz respeito a humanização das penas e, a partir de então, os estudiosos se dedicaram a analisar com maior profundidade as penas, suas funções e aplicabilidade, sendo que os entendimentos divergentes, deram origem as Teorias da Pena e as Escolas Penais, as quais serão tratadas em tópico posterior.

No Brasil Colonial de 1500, as penas eram tratadas sob o mesmo aspecto das de Portugal e, portanto, eram cruéis e utilizavam a tortura como punição. Sobre o assunto, no período colonial no Brasil, narra Luiz Régis Prado (2020, p. 27):

Orientava-se no sentido de uma ampla e generalizada criminalização e de severas punições. Predominava, entre as penas, a de morte. Outras espécies eram: as penas vis (açoite, corte de membro, galés); degredo; multa; e a pena-crime arbitrária, que ficava a critério do julgador, já que inexistente o princípio da legalidade. 81 O delito era confundido com pecado ou vício; a medida da pena vinculava-se à preocupação de conter os maus pelo terror e

a sua aplicação dependia da qualidade das pessoas. Essa legislação, de rigor excessivo, teve grande longevidade, pois regeu a vida brasileira por mais de dois séculos

Posteriormente, com a proclamação da Independência do país e a outorga da Constituição Federal de 1824, promulgou-se o Código Criminal em 1830, que foi fortemente influenciado pelos ideais liberais de Cesare Beccaria, o que foi considerado como um grande avanço da legislação brasileira no sentido humanitário.

Não obstante, com o advento da Proclamação da República, em 1890 foi elaborado um novo Código Penal que extinguiu a pena de morte, mas logo após, em 1932, passou por modificações e reforma que visava seu aprimoramento. Devido as inúmeras mudanças feitas no Código mencionado, optou-se por elaborar um novo Código Penal, o qual entrou em vigor no ano de 1942 e, até o momento, rege a disciplina do Direito Penal material brasileiro – com as alterações realizadas no decorrer dos anos.

2.2 Das funções da pena

Os grandes doutrinadores do Direito Penal possuem opiniões distintas com relação a quais seriam as reais funções da pena, de forma que não é possível definir com especificidade quais compõem a finalidade exata da pena e quais não, pois a resposta para este questionamento depende do entendimento adotado por cada um. É a partir desta discussão que surgem as teorias da pena e as escolas penais, cada uma defendendo um ponto de vista acerca da funcionalidade e justificação das penas e adotando posicionamentos diferentes. Com relação ao tema, Pacelli e Callegari (2020, p. 35), aduzem que “a pena precisa ser justificada, na perspectiva de sua necessidade [...] e precisa também ser legítima, devendo a sua aplicação se orientar pelas especificidades do fato praticado.”

Logo, é primordial para este trabalho, abordar as principais teorias da pena e escolas penais, para só então, tratar acerca do nível de eficiência alcançado por todas estas funções em dois dos modelos de execução penal utilizados no Brasil, quais sejam os sistemas prisionais e as APAC's.

2.2.1 Teorias absolutistas, relativistas e unificadoras da pena

As Teorias Absolutas, conforme narra a doutrina majoritária, têm sua concepção em filósofos como Hegel², Kant, Carrara e outros, que argumentavam que a pena deveria possuir caráter exclusivamente retributivo, ou seja, funcionar como um castigo com finalidade punitiva ao infrator. Nestas teorias não são levadas em conta as circunstâncias específicas de cada caso, de maneira que uma vez cometida a infração, a pena será aplicada independentemente das circunstâncias, ou seja, a justificativa da pena é a própria punição em si, não havendo uma real finalidade para tal.

O Direito Penal moderno não é adepto às teorias absolutistas por si só, de forma que recomenda-se a utilização das ideias mais preventivistas, conforme aduz Pacelli (2020, p. 39):

Inaceitável, portanto, a justificação da pena pelo princípio da retaliação ou da retribuição. Quando se enxerga no Estado apenas o retribuidor do crime, passa-se a ignorar, não só as razões pelas quais ele teria sido instituído, mas, sobretudo, as razões com as quais se espera com ele seguir adiante.

Por sua vez, as Teorias Relativistas, consagradas em Beccaria, Carmignani, Feuerbach e outros, consideram que a aplicação da pena deve estar intrinsecamente ligada à finalidade a que se destina, qual seja, a prevenção do bem jurídico tutelado pela norma. Subdivide-se em prevenção geral e especial, das quais a primeira se ramifica em prevenção geral positiva, que reafirma a existência, validade e eficácia do Direito Penal, e negativa, em que através da coação psicológica, intimida os membros da coletividade acerca da gravidade da pena. A segunda, é classificada em prevenção especial positiva, referente a ressocialização do condenado, e negativa, que intimida o próprio condenado, para que ele não cometa tais atos criminosos novamente.

No que diz que diz respeito à prevenção especial positiva, imperioso ressaltar que esta corrente está em ascensão nos dias atuais e se concretiza através do trabalho de psicólogos, assistentes sociais e programas como a APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados), bem como encontra-se legalmente

² Para Eugênio Pacelli e André Callegari (2020, p. 41), Hegel apesar de concordar com as teorias absolutistas, não seria, necessariamente, adepto à ideia de função retributiva da pena, mas sim a uma concepção preventivista.

respaldada no artigo primeiro da Lei nº 7.210 de 1984, Lei de Execução Penal, onde lê-se: “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).

Através da breve análise sobre as principais características das teorias supracitadas, nota-se, facilmente, o abismo entre ambas e, diante disso, a doutrina majoritária atual, entende que o Direito Penal deve se reger, na sua maioria, por teorias que sejam mais relativistas, o que certamente deve ser mantido, considerando todos os direitos conquistados pela sociedade após o movimento Iluminista e a Revolução Francesa, que estão estritamente ligados a dignidade da pessoa e à humanização não somente das penas, mas também do Direito Penal como um todo, fatos estes antagônicos ao apregoado pela Teoria Absoluta.

A retribuição não deve ser o único fundamento da punição, em primeiro, pois não visa um fim - se justificando em si própria e, em segundo, pois induzem a aplicação de penas cruéis, degradantes e de torturas – Kant (2008) chega a mencionar a Lei de Talião como forma eficaz de execução da teoria retributiva. Outrossim, tal conduta não coaduna com a Democracia em que nos encontramos.

Na mesma linha de pensamento, Eugênio Pacelli e André Callegari (2020, p. 39), expressam suas opiniões quanto a posição absolutista de Kant, nos seguintes termos:

Tamanha desconsideração da pessoa, fundada no fato de não poder ela ser reconhecida pelas regras da sociedade civil, unicamente em razão de ter sido gerada com violação às exigências do casamento civil, dá bem a dimensão da pretensão de universalização a que chegou a filosofia kantiana: a sociedade civil teria primazia inquestionável sobre a pessoa humana. E isso, em sociedades complexas e carentes de igualdade como a de hoje, se mostra, não só impertinente e inoportuno, mas absolutamente inconcebível. Inaceitável, portanto, a justificação da pena pelo princípio da retaliação ou da retribuição. Quando se enxerga no Estado apenas o retribuidor do crime, passa-se a ignorar, não só as razões pelas quais ele teria sido instituído, mas, sobretudo, as razões com as quais se espera com ele seguir adiante.

Além destas e posterior a elas, surgiu a Teoria da União Dialética ou Unificadora, com berço em Klaus Roxin, na tentativa de fundir a função retributiva

(baseada na culpabilidade) e a preventiva das teorias tradicionais. Para tanto, Pacelli e Callegari (2020) asseveram que Roxin procurou excluir os defeitos de ambas as teorias por si sós, quais sejam, a insustentabilidade da teoria retributiva, ante a ausência de finalidade da pena e a ineficácia da teoria preventiva, ante a ausência de limitação da pena.

Tendo em vista o equilíbrio existente nesta teoria, a mesma foi adotada pelo ordenamento jurídico penal brasileiro e se consubstancia no artigo 59 do CP - Código Penal (1940), nos seguintes termos:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...]

2.2.2 Escola penal clássica

A Escola Clássica³ se fundou sobre os preceitos e ditames de Cesare Beccaria, que discorreu em seu livro acerca das funções da pena:

Da simples consideração das verdades, até aqui expostas, fica evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir o ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. [...] O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos a seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu (BECCARIA, 1999, p. 52).

Assim, os novos ares trazidos pelo Iluminismo, contribuíram para a insurgência contra os soberanos e os excessos cometidos não só por eles, mas também pelos magistrados. Ao redor do mundo, começou a ser questionada a forma e a finalidade das sanções aplicadas pelo Estado que, conforme bem narra Beccaria (1999, p. 43),

³ Segundo Luiz Regis Prado (2020, p.20) o adjetivo “Clássica” utilizado para denominar esta escola, foi dado, posteriormente, pelos adeptos da Escola Positivista, com intuito pejorativo, ante a oposição de suas ideias.

“cominava pena máxima a delitos de naturezas diferentes”, o que acabou por reforçar a busca por penas mais brandas e humanas e por um Estado que interferisse menos na liberdade das pessoas e, quando o fizesse, que fosse de maneira mais justa e proporcional.

Então, a partir dos fundamentos de Beccaria, Francesco Carrara - é até hoje considerado o maior nome da Escola Clássica, juntamente aos demais adeptos, vislumbravam a necessidade de se reformar o sistema penal da época e, para isso defendiam que o livre-arbítrio do homem era o alicerce de todo ordenamento jurídico penal, de modo que a liberdade era tida como o principal elemento do Direito e, sendo assim, o indivíduo era livre para optar por cometer ou não o ato criminoso e, quando o cometia, sua responsabilização decorria de sua escolha. Ressalta-se que, segundo Prado (2020), a principal função da pena era restabelecer a ordem na sociedade e, ainda, sua aplicação dependia da caracterização de alguns elementos, tais quais reprovabilidade da conduta; resultado danoso; legalidade penal e imputabilidade moral, ou seja, o indivíduo deveria ter causado aquele dano por vontade própria.

Considerando a forte influência advinda do Direito Canônico, do contratualismo⁴ de Rousseau e do Jusnaturalismo⁵, para esta corrente, penas cruéis e de morte eram inadmissíveis, e a sanção deveria ser pública, justa e proporcional ao delito cometido. Nesse sentido, dispõe Antônio Muniz Sodré de Aragão (*apud* NUCCI, 2020, p. 12):

O criminoso é penalmente responsável, porque tem a responsabilidade moral e é moralmente responsável porque possui o livre-arbítrio. Este livre-arbítrio é que serve, portanto, de justificação às penas que se impõem aos delinquentes como um castigo merecido, pela ação criminosa e livremente voluntária.

Diante do breve relato acerca do movimento classicista, pode-se influir que os filósofos da época figuraram como peças-chave para alcançarmos o sistema penal que possuímos hoje, que coaduna e muito, com os fundamentos liberais e humanistas desta Escola. A tortura e o abuso de poder praticados pelo Estado não poderiam mais

⁴ O contratualismo consiste em teoria na qual, através do livre arbítrio e da vontade, a sociedade em acordo com o Estado, decide abrir mão de parte de sua liberdade para, em contrapartida, transferir-lhe o poder-dever de traçar as normas sociais e cuidar da segurança do povo.

⁵ Segundo Bitencourt (2019, p. 110), o Jusnaturalismo advinha dos preceitos do jurista Grócio, que defendia “um Direito natural, superior e resultante da própria natureza humana, imutável e eterno”.

perseverar, e os revolucionários que, naquele tempo, eram severamente criticados – nas edições posteriores de seu livro, Beccaria dedicou espaço exclusivo em seu livro para replicar as críticas a respeito, atualmente são enaltecidos pela história que se desenvolveu a partir de seus questionamentos.

2.2.3 Escola penal positivista

Em contrapartida à primeira escola, a Positivista baseou-se na primordialmente na ciência, desta forma, grande parte de seus ideais eram obtidos através de observações, induções, estudos e testes feitos sob os métodos racionais e científicos. Os principais nomes que encabeçaram este movimento foram Cesar Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garofalo e, em suma, eles pregavam a inexistência do livre arbítrio sob o fundamento de que eram os fatores biológicos e forças internas ao homem que o condenavam à vida criminosa, de maneira que não cabia a ele decidir seu futuro, ou seja, para eles, o homem já nascia como criminoso e não possuía liberdade, nem mesmo margem de escolha, razão pela qual a delinquência seria algo natural para alguns.

Há um determinismo absoluto, no qual não tem lugar a vontade humana, pois o indivíduo já vem ao mundo estigmatizado por sinais de degenerescência, malformações e anomalias anatômicas e funcionais relacionadas ao seu psiquismo. Surgiu a figura do criminoso nato. A pena não se relacionava com a ideia de castigo; era concebida como um remédio social aplicável a um ser doente (CAPEZ, 2020, p. 416).

Assim, na tentativa de compreender e distinguir as pessoas criminosas, foram realizados diversos estudos, testes, exames e experiência laboratoriais com aqueles que cometiam delitos e, a partir disso, foi construído uma espécie de padrão de características físico-psíquicas que, comumente, eram apresentadas pelos infratores e, por conseguinte, aquele que detivesse estes traços, também seria considerado um criminoso. Além disso, a pena possuía caráter preventivo e era vista como um remédio ao delinquente, que carregava a criminalidade dentro de si, desde que veio ao mundo, como uma doença.

O período vivenciado pela Escola Positiva, ainda que bastante polêmico, enriqueceu alguns aspectos do Direito Penal:

a) a descoberta de novos fatos e a realização de experiências, ampliando o conteúdo do Direito; b) o nascimento de uma nova ciência causal-explicativa: a criminologia; c) a preocupação com o delinquente e com a vítima; d) uma melhor individualização das penas (legal, judicial e executiva); e) o conceito de periculosidade; f) o desenvolvimento de institutos, como a medida de segurança, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional e o tratamento tutelar ou assistencial do menor (PRADO, 2020, p. 22).

Ante o exposto pelo ilustre autor, tornam-se, de fato, inegáveis os ganhos obtidos com o movimento positivista, contudo, não há como passar despercebido aos olhos de alguém que está atualmente inserido em uma sociedade onde já restou comprovada a impresteza de prerrogativas como esta, o provável grande número de atos injustos e cruéis realizados sob a égide dos ditames positivistas, ao utilizar as pessoas como cobaias de experimentos e taxa-las como criminosas a partir de suas características físicas.

2.2.4 Escolas posteriores

Com o decorrer do tempo, após as escolas tradicionais já terem difundido seus ensinamentos, estas influenciaram no surgimento de outras correntes que consideravam pontuações de ambas escolas ou até mesmo aprimoravam quesitos inerentes a uma delas, conforme será brevemente abordado nos parágrafos seguintes.

A Escola Moderna Alemã nasceu, principalmente das concepções de Prins, Liszt, Hamel e Stoos e traçou um equilíbrio entre as escolas tradicionais, se valendo tanto das medidas de segurança (instituto positivista), quanto do livre arbítrio (instituto clássico). Ainda, arguiu que as penas com prazo de duração reduzido poderiam ser substituídas por outras, ou até mesmo extintas.

A Escola Técnico Jurídica pode ser considerada como um desdobramento da Positivista, a diferença, é que na primeira prevaleceu o sentido e conceito jurídico do crime para Direito Penal, enquanto a última se afastou do aspecto jurídico para dar primazia a teorias naturalistas. Não eram aceitas intervenções filosóficas no Direito Penal, que era um campo puramente jurídico. Tal fato não ressoa bem, pois é cediço o quão subsistente é o Direito Penal da Filosofia. Noutra giro, o movimento foi acertado

ao unir a função preventiva da pena, tanto geral, quanto especial e a imputabilidade decorrente da responsabilidade moral, ou seja, livre arbítrio.

Já na Escola Correccionalista, o objetivo principal da penal era a correção e regeneração moral do criminoso que, segundo a teoria, detinha vício na formação de sua vontade e, assim, a pena era tratada como um bem em prol do indivíduo, que precisava se reestabelecer. O Estado era o responsável pela correção dos criminosos.

Com relação a Escola da Defesa Social, foi inspirada no positivismo e entendia que a função da pena não se baseava na retribuição (ideia de punição pela responsabilidade moral em cometer o ato), mas sim na defesa e proteção da sociedade e, para isso, as penas deveriam ser cumpridas por tempo indeterminado que se varia de acordo com o grau de periculosidade do indivíduo. Aqui a defesa social prevalecia sobre direitos do criminoso e como consequência, este movimento serviu de modelo para que Estados ditatoriais reprimissem parcela de sua população, na tentativa de suprimi-las de sua história.

Posteriormente à Segunda Guerra Mundial, nasce a Escola da Nova Defesa Social, evidenciada, especialmente, pela oposição aos ditames do positivismo e adoção do livre arbítrio como justificativa da imputabilidade.

Além do caráter preventivo e retributivo da pena, passou-se também a dar importância à necessidade de ressocialização do condenado, o que também se vê com grande clareza na Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84), aprovada em conjunto com a nova Parte Geral, que teve forte influência do pensamento da escola da Nova Defesa Social. A pena passou a ter ainda finalidade reparatória (indenizatória) em prol da vítima e de seus familiares. (GONÇALVES, 2019, p. 54)

Conforme demonstrado em Os fundamentos da pena, de Oswaldo Henrique Duek Marques citado por Nucci (2020), nesta Escola sustentava-se a descriminalização de condutas menos ofensivas e, ainda, a vedação a pena de morte. Para Oswaldo, esta corrente acertou na manutenção das conquistas até então alcançadas pelo Direito Penal com relação aos Direitos Humanos.

No ordenamento jurídico brasileiro, a teoria Unificadora encontra-se positivada na redação do art. 59 do Código Penal Brasileiro.

2.3 Da sanção penal no ordenamento jurídico brasileiro

A princípio, urge esclarecer que a pena é espécie do gênero sanção penal, assim como também a medida de segurança. Neste trabalho, merece enfoque a pena, contudo, a título explicativo, a medida de segurança consiste em internação em hospital de custódia ou tratamento ambulatorial que, nos ensinamentos de Miguel Reale Júnior (2020), é aplicada em decorrência do cometimento de crime por pessoa considerada inimputável, em razão de doença psicológica e tem como objetivo a busca pela cura através de tratamento e a ressocialização do indivíduo, motivo pelo qual não possui prazo determinado.

Com relação a pena, conforme já mencionado em tópico anterior, o Brasil adota a Teoria Unificadora, ou seja, a pena serve à reprovação do fato, à prevenção de novos delitos e a ressocialização do criminoso. Dito isto, no intuito de alcançar tais fins previstos, adotou-se um sistema no qual as penas se classificam em privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa.

As privativas de liberdade restringem por tempo determinado o direito e a liberdade do apenado de ir e vir e subdividem-se em: reclusão, detenção e prisão simples. Por vezes, a primeira e a segunda se confundem até mesmo entre os mais renomados doutrinadores, entretanto, pode-se apontar algumas distinções legais, quais sejam:

a) a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A detenção, em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado (art.33, caput, do CP); b) no caso de concurso material, aplicando-se cumulativamente as penas de reclusão e detenção, executa-se primeiro aquela (arts. 69, caput, e 76 do CP); c) como efeito da condenação, a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, somente ocorrerá com a prática do crime doloso, punido com reclusão, cometido contra filho, tutelado ou curatelado (art. 92, II, do CP); d) no que diz respeito à aplicação de medida de segurança, se o fato praticado pelo inimputável, for punível com detenção, o juiz poderá submetê-lo a tratamento ambulatorial (art. 97, do CP) (GRECO, 2016, p. 593).

Já a prisão simples, é cominada às contravenções penais⁶, não permite o cumprimento da pena em regime fechado – apenas semiaberto ou aberto e “deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum” (BRASIL, 1941). Além disso, mantém o apenado em local distinto dos demais condenados à reclusão e/ou detenção.

Retornando às espécies de sanção, a pena restritiva de direitos consiste em pena alternativa a reclusão e em formato diverso desta, a qual o réu faz jus, desde que preencha os requisitos legais. A exemplo, cita-se a perda de bens e valores e a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, vide art. 44, do Código Penal (1940).

Apesar das inúmeras críticas daqueles que entendem a pena sob um viés mais retributivo, a pena restritiva de direitos é de suma importância para que o magistrado possa ponderar as circunstâncias do caso concreto e, com isso, evitar inserir em um sistema prisional precário, desumano e pouco desenvolvido, um cidadão que não exala grau suficiente de periculosidade que coadune com o ambiente do cárcere. Nesse sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PLENÁRIO DO STF (HC 97.256). OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). SÚMULA 691/STF. PEDIDO NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal [...]

(BRASIL. STF – HC 110078 SC, Relator: Min. Ayres Britto, Data de Julgamento: 29/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: 21/03/2012).

⁶ As contravenções penais, assim como os crimes, são espécies do gênero infração penal. Em regra, as penas cominadas às contravenções são mais brandas se comparadas as dos crimes, pois atingem com menor gravidade os bens jurídicos tutelados. Além, disso, as contravenções são julgadas pelo procedimento Sumaríssimo, enquanto os crimes variam entre os procedimentos Ordinário, Sumário e Sumaríssimo, de acordo com o valor máximo cominado a pena em abstrato.

Por fim, com relação a multa⁷, Vera Regina de Almeida Braga citada por Greco (2016, p. 667), explica que “a pena de multa constitui uma modalidade de pena pecuniária, imposta pelo Estado às pessoas condenadas pela prática de infrações penais.” A saber, o valor pago pelo condenado é revertido em prol do fundo penitenciário.

2.3.1 Dos princípios

Alguns princípios específicos do Direito penal são determinantes no trato das penas e servem de alicerce às normas do Direito Penal. Cleber Masson (2019, p. 450) bem os descreve nas seguintes palavras:

a) Princípio da reserva legal ou da estrita legalidade: emana do brocardo *nulla poena sine lege*, ou seja, somente a lei pode cominar a pena. Foi previsto como cláusula pétrea no art. 5.º, XXXIX, da Constituição Federal, e também encontra amparo no art. 1.º do Código Penal. b) Princípio da anterioridade: a lei que comina a pena deve ser anterior ao fato que se pretende punir [...] (CF, art. 5.º, XXXIX, e CP, art. 1.º). c) Princípio da personalidade, intransmissibilidade, intranscendência ou responsabilidade pessoal: a pena não pode, em hipótese alguma, ultrapassar a pessoa do condenado (CF, art. 5.º, XLV) [...] d) Princípio da inderrogabilidade ou inevitabilidade: esse princípio é consectário lógico da reserva legal, e sustenta que a pena, se presentes os requisitos necessários para a condenação, não pode deixar de ser aplicada e integralmente cumprida. É, contudo, mitigado por alguns institutos penais, dos quais são exemplos a prescrição, o perdão judicial, o *sursis*, o livramento condicional etc. e) Princípio da intervenção mínima: a pena é legítima unicamente nos casos estritamente necessários para a tutela de um bem jurídico penalmente reconhecido [...] f) Princípio da humanidade ou humanização das penas: a pena deve respeitar os direitos fundamentais do condenado enquanto ser humano. Não pode, assim, violar a sua integridade física ou moral (CF, art. 5.º, XLIX) [...] g) Princípio da proporcionalidade: a resposta penal deve ser justa e suficiente para cumprir o papel de reprovação do ilícito, bem como para prevenir novas infrações penais [...] (CF, art. 5.º, XLVI). h) Princípio da individualização: [...] tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante,

⁷ O instituto da multa não se confunde com a prestação pecuniária prevista no art. 43, I, do Código Penal, como modalidade de pena restritiva de direitos. A primeira é direcionada ao fundo penitenciário e a última, à vítima, seus sucessores ou, por fim, a entidades assistências – nesta ordem.

ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou partícipes do delito [...]

2.4 Sistema prisional brasileiro

Nos ditames de Sérgio William Domingues Teixeira (2008), cabe ao Poder Executivo administrar o sistema prisional e para isso, contam com as denominadas instituições reguladoras, que são órgãos da execução penal subordinados ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, a saber: CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciária, DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional e os Conselhos Penitenciários.

O CNPCP tem suas funções elencadas no art. 64 da Lei de Execução Penal (1984) e, em resumo, “tem por escopo sugerir diretrizes para implementação de novas políticas penitenciárias, inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais no país, com vistas ao aperfeiçoamento do processo de execução penal” (TEIXEIRA, 2008, p. 152).

Já o DEPEN, “é órgão executivo da Política Penitenciária Nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária” (BRASIL, 1984) e é responsável pelas penitenciárias federais. Também tem suas funções descritas na Lei de Execução Penal (1984), art. 72 dentre as quais pode-se exemplificar o dever de fiscalizar e zelar pela aplicação da LEP em todo país.

Com relação ao Conselho Penitenciário, segundo redação do art.79 do Código Penal (1940) “é órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena” e ainda tem como funções:

- I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso;
- II - inspecionar os estabelecimentos e serviços penais;
- III - apresentar, no 1º (primeiro) trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados no exercício anterior;
- IV - supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos.

Dito isto, faz-se necessário pontuar que terá primazia, a partir deste tópico do trabalho, a pena de reclusão, por contemplar todos os regimes de cumprimento da

pena, proporcionando maior amplitude e serventia ao tema aqui discutido, que visa analisar o cumprimento das funções da pena dentro do sistema prisional brasileiro.

Desta feita, no Brasil, o sistema prisional adotado foi bastante inspirado no modelo Irlandês e, da mesma forma, possui natureza progressista, ou seja, o cumprimento da pena é dividido em fases inicialmente mais rigorosas que, com o decorrer do tempo e de acordo com o mérito do preso, vão se tornando menos gravosas até que, finalmente, o condenado retorne à liberdade. É importante lembrar acerca das funções da pena, que precisam ser observadas dentro do procedimento de execução. Para tanto, conforme texto do art. 33, §1º, do Código Penal (1940), foi instituído um modelo subdividido em três regimes, quais sejam: fechado, semiaberto e aberto.

Ademais, pode-se citar alguns direitos dos presos elencados no art.41 da Lei mencionada supra, pelos quais a penitenciária precisa adequar seus serviços e infraestrutura para assegurar-los, por exemplo:

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 esportivas 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 (BRASIL, 1984).

2.4.1 Regime fechado

A começar pelo regime fechado, o cumprimento da pena se dá, necessariamente em estabelecimento de segurança máxima ou média (penitenciárias), no qual, segundo o art. 34, §1º, do Código Penal (1940), o condenado estará suscetível ao trabalho no período diurno, que se dará na própria penitenciária ou de forme externa, desde que seja em obras ou serviços públicos. Além disso, a disciplina e organização do ambiente prisional são exercidas pelos agentes penitenciários e Diretor(a) do Presídio, que buscam manter harmonia no local, havendo inclusive, um sistema interno de sanções disciplinares àqueles que apresentarem mal comportamento e recompensas aos que assim merecerem, ressaltando que no segundo caso, serve como requisito a progressão para regime menos gravoso.

Outras características acerca do funcionamento interno da penitenciária, estão previstas no texto da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal, a exemplo: celas separadas entre presos comuns e provisórios e, ainda, dentro de cada um desses dois grupos, há separação em subgrupos de acordo com a gravidade dos crimes sob os quais foram condenados, bem como celas individuais com garantia de salubridade do ambiente e infraestrutura básica, leia-se, dormitório, aparelho sanitário, lavatório e área mínima de seis metros quadrados.

2.4.2 Regime semiaberto

O art.33, §1º, alínea “b”, do Código Penal (1940) considera o regime semiaberto como aquele em que ocorre “a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”. Assim como no regime fechado, o condenado deve ser submetido ao trabalho, porém neste caso, não se dará nos limites da penitenciária, mas sim da colônia.

O diferencial aqui, reside no fato de que os condenados podem se ausentar temporariamente do estabelecimento, mediante autorização, para estudar, visitar suas famílias e realizar atividades que sejam compatíveis com a sua reinserção social.

Destaca-se ainda o disposto no art.126 da Lei de Execução Penal (1984), acerca do estudo e o trabalho, que tanto no regime semiaberto quanto no fechado, têm o condão de remir a pena na seguinte proporção: um dia de pena para cada três dias trabalhados e um dia de pena para cada doze horas de estudo com frequência escolar, podendo ser cumuladas, desde que possuam horários compatíveis.

2.4.3 Regime aberto

Por fim, o regime aberto é regido pela autodisciplina e responsabilidade do preso (art.36, CP, 1940). Assim, ele deverá trabalhar ou estudar no período diurno e permanecerá em casa de albergado apenas no período da noite e nos dias de folga. Segundo pregam os arts. 94 e 95 da Lei de Execução Penal (1984), o estabelecimento não possuirá características prisionais e contará com local apropriado para estudo.

Outrossim, existem algumas condições para que o condenado permaneça no regime aberto, conforme previsão legal contida nos arts. 115 e 116 da LEP (1984), a saber:

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:
I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Art. 116. O Juiz poderá modificar as condições estabelecidas, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da autoridade administrativa ou do condenado, desde que as circunstâncias assim o recomendem.

2.4.4 Da realidade do sistema

A trajetória das penitenciárias brasileiras vem sendo marcada pelos massacres sangrentos ocorridos nas penitenciárias do país. Segundo o jornal El País (2017, 2019), aproximadamente 57 pessoas foram mortas na rebelião ocorrida em julho de 2019 no Centro de Recuperação Regional de Altamira, no estado do Pará, dentre as

quais no mínimo dezesseis foram decapitadas e outras asfixiadas pela fumaça do incêndio causado pelos prisioneiros. Ainda neste contexto, o jornal discorre acerca de outras duas ocasiões semelhantes, uma ocorrida em maio do mesmo ano e outra em janeiro de 2017, ambas no Complexo Anísio Jobin, em Manaus, que contabilizaram, juntas, aproximadamente 111 mortes decorrentes de decapitação, enforcamento, perfuração por escovas de dentes afiadas, asfixia por golpe de “mata-leão” e outros. Além disso, menciona-se na matéria a superlotação dos estabelecimentos prisionais referido.

De acordo com o portal do Governo Federal do Brasil (2019), foi registrado pelo Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, um aumento da população prisional em 3,89% do último semestre de 2018 ao primeiro de 2019, atingindo em junho de 2019 a marca de 758.676 presos⁸. Ainda, dados mais recentes apresentados em matéria jornalística do G1 (2020), denominada Monitor da Violência, publicada em parceria com o Núcleo de Estudos da Violência da USP – Universidade de São Paulo e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, demonstraram que o percentual de superlotação no sistema prisional brasileiro é de 67,8%.

Somado a isto, existem ainda dois fortes fatores, a reincidência e o custo per capita de presos para os cofres públicos. A FBAC (2020), mensura que o índice de reincidência no sistema prisional comum brasileiro seja de, aproximadamente, 80% e o CNJ, em 2017, estimou que em Minas Gerais, o custo mensal de um preso girava em torno de R\$2.700,00.

Ante a ascensão da criminalidade e violência nas ruas, aos acalorados discursos políticos e movimentos coordenados através das redes sociais, fortifica-se a narrativa que enaltece o aumento do número de pessoas condenadas ao cárcere e, cada vez mais, crê-se que o isolamento total destas pessoas é a solução para o problema de segurança pública do país. Os condenados passam a ser tratados não sob o viés humano, mas como se fossem apenas números.

Na realidade, em que pese este aumento significar a retirada dos infratores do convívio social, não é alternativa eficaz ao combate da violência se analisado a médio-longo prazo, sendo apenas uma forma de conter momentaneamente o problema, uma vez que em determinada ocasião, o indivíduo alcançará sua liberdade e retornará para a sociedade da qual foi retirado. Por óbvio, caso seu tempo em cárcere não tenha sido

⁸ Não estão inclusas neste número as pessoas detidas em delegacias.

construtivo e proveitoso o suficiente para lhe moldar distante da criminalidade, o problema volta à estaca zero.

A prisão não é, e jamais será a solução para a criminalidade, ela é apenas um meio através do qual o Estado deveria, além de punir, prevenir outros delitos e promover a ressocialização do condenado, a fim de que ele não reincida e, só a partir de então, o Estado passaria a ser o vencedor da luta pela segurança pública.

É irrefutável que este estado alarmante enseja consequências, das quais pode-se citar, de acordo com o narrado por Siddharth Singh Bora (2018), a superlotação, doenças infectocontagiosas como HIV, excesso de violência como ocorreu nas penitenciárias do Norte do país, a reincidência e ainda um “Estado paralelo” dentro do sistema prisional, que explica nos seguintes dizeres:

A Penitenciária Juiz Plácido de Souza, de Caruaru (a 130 km do Recife), enfrenta uma situação de superlotação, porque tem capacidade para 380 presos, mas recebe 1.302. No local, os agentes penitenciários apontaram, em um relatório, que encontraram uma “forma de autogestão de prisioneiros dentro do sistema prisional”. Uma comunidade hierarquicamente organizada, que tem de comércio a tribunal de mediadores. O documento cita que os detentos trafegam fora das celas e têm controle absoluto de ações dentro das unidades (SIDDHARTH, 2018, p. 10).

Para se ter uma noção do fracasso penitenciário brasileiro, o modelo progressivo adotado para gerir os regimes de cumprimento de pena é extremamente falho, pois conforme é cediço, são raríssimas as colônias agrícolas ou industriais, para as quais os presos deveriam ser designados para cumprir suas penas quando na fase do regime semiaberto. Diante do impasse, os juízes da execução penal seguem as diretrizes formuladas pelo STF, através da Súmula Vinculante nº 56: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” (BRASIL, 2016). A saber, caso o condenado faça jus à progressão de regime e não haja estabelecimento penal adequado a gerir as regras do regime pertinente, o juiz adotará as alternativas expostas abaixo:

Em seguida, apreciando o Tema 423 da repercussão geral, fixar tese nos seguintes termos: **a)** a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza

a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; **b)** os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto; art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”); **c)** havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: **(i)** a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; **(ii)** a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; **(iii)** o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida prisão domiciliar ao sentenciado.

(BRASIL. STF – Recurso Extraordinário 641.320/RS, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 11/05/2016. Data de Publicação: 08/08/2016)

A partir da síntese narrada acima, pode-se abstrair uma ideia geral do cenário em que os condenados à pena privativa de liberdade, no Brasil, estão expostos: um sistema prisional precário, desumano, violento e com poucos recursos. Este fato impossibilita, na grande maioria dos casos, a mobilização do condenado a se afastar da criminalidade, que é uma consequência praticamente inevitável para os que vivenciam esta tortura, haja vista que muitas vezes, esta se impõe como uma forma de sobrevivência.

Nesse íterim, acerca das funções da pena, pode-se concluir que há excesso punitivo, em que a função retributiva é demasiadamente explorada, o que fere não somente os preceitos constitucionais (art. 1º, III; 5º, III, XLIX e 6º, da CF/88 – Constituição Federal de 1988), a saber, a dignidade da pessoa humana, a vedação ao tratamento degradante, desumano, a tortura e a penas cruéis, o direito a integridade física e moral, a segurança, saúde, trabalho, educação, mas também a CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.

Com relação a função preventiva, aparenta eficácia apenas quanto a prevenção geral negativa, em que através da coação psicológica, intimida os membros da coletividade acerca da gravidade da pena, ainda que de forma extremamente deturpada. Neste ponto específico da prevenção, é certo que os demais membros da sociedade temem o sistema prisional, não somente pela gravidade da pena, mas também por sua precariedade.

No mais, diante a esta situação deplorável, não há que se falar em reafirmação da existência, validade e eficácia do Direito Penal (prevenção geral positiva), tampouco em prevenção especial, referente a ressocialização e intimidação do próprio condenado, para que não cometa atos criminosos novamente.

2.5 Do método APAC

As APAC's são entidades⁹ civis de Direito Privado, sem fins lucrativos que visam cumprir os preceitos da LEP, auxiliando na execução da pena do condenado, através de método alternativo e diferenciado ao ministrado no sistema prisional comum, visando a recuperação e ressocialização do condenado.

A primeira APAC foi fundada em São José dos Campos, São Paulo, em 1972 pelo advogado e jornalista Mário Ottoboni, com significado "Amando ao Próximo amarás a Cristo", sob um viés predominantemente religioso, que buscava a ressocialização do condenado, principalmente, através de sua espiritualidade. Contudo, em 1974, vislumbrou-se a necessidade de conexão do projeto com os Poderes Executivo e Judiciário, o que ensejou a criação de uma entidade jurídica para gerenciar o projeto, qual seja, a APAC atual que, além da espiritualidade, dá primazia ao estudo e trabalho para alcançar o objetivo do programa.

Este modelo inovador foi reconhecido pela organização internacional, não governamental, PFI - Prison Fellowship International, que tem como função aconselhar a ONU - Organização das Nações Unidas, em temas ligados ao cárcere e, atualmente, segundo a FBAC¹⁰ - Fraternidade Brasileira de Assistência ao Condenado (2019), as APAC's têm sido replicadas ao redor do mundo todo, estando presentes em vários países, a exemplo, Alemanha, Estados Unidos, Noruega, Nova Zelândia, Colômbia, México e outros. Em 2001, o TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais aderiu o modelo APAC como Política Pública de execução penal, através do programa Novos Rumos, que atualmente também disciplina a aplicação do método APAC através da Portaria nº 925 de 2020, e concorda com o projeto Começar de

⁹ Possuem personalidade jurídica própria.

¹⁰ A FBAC também foi fundada por Mário Ottoboni e tem como função a fiscalização e orientação das APAC's brasileiras na busca pela manutenção de seus ideais, bem como o assessoramento às instituições exteriores.

Novo, do CNJ - Conselho Nacional de Justiça, ambos voltados para o benefício e reinserção dos condenados à sociedade.

Noutro giro, cumpre mencionar acerca de suas características que trata-se de pena humanizada, baseada na confiança e disciplina, por isso, não existem policiais militares, civis ou agentes penitenciários nos estabelecimentos, bem como não são utilizadas armas de repressão. Os próprios recuperandos – como são chamados nas APAC's, são responsáveis por manter a organização, limpeza e segurança local, assegurando, inclusive, a entrada e saída de pessoas ao estabelecimento, conjuntamente a demais funcionários.

Os estabelecimentos possuem celas para os três regimes, sendo que as do regime fechado são trancadas às 22 horas e abertas às 06 da manhã, assim permanecendo durante todo o dia. Todavia, a rotina dos recuperandos é completamente preenchida com atividades as quais incluem trabalho, estudo e capacitação, fator este de suma importância no processo de ressocialização. Alguns trabalham dentro do estabelecimento, como por exemplo em obras, reformas, plantação, cozinha, limpeza, cuidado com gado, lavanderia etc., e outros, que cumprem pena no regime semiaberto e aberto podem trabalhar fora do estabelecimento.

Neste ponto em específico, observa-se a grande interação dos recuperandos com as responsabilidades e atividades internas da instituição, fato este que traz como consequência a redução do custo da manutenção dos estabelecimentos, haja vista a menor demanda de funcionários remunerados para trabalhar. A exemplo do exposto, de acordo com matéria jornalística do G1, publicada em 2016, no município de Nova Lima, MG, 30 recuperandos da APAC masculina, integrantes do regime fechado, foram devidamente capacitados e participaram ativamente da construção do novo estabelecimento que sediou a APAC feminina da cidade, o que gerou grande economia aos cofres públicos.

Quanto aos estudos, é oferecida formação para os ensinos básico, fundamental, médio, técnico/profissionalizante - por exemplo nas áreas de cozinha, elétrica, estética, jardinagem, mecânica, agricultura, costura, auxiliar administrativo, pedreiro, marceneiro, carpinteiro, pintor etc., bem como ensino de nível superior que, para os recuperandos do regime fechado, deve ser cursado à distância, dentro das dependências da APAC. Mister salientar, neste ponto que, assim como no sistema prisional comum, vigora a remição da pena, nos mesmos termos.

Ademais, a APAC oferece assistência psicológica aos recuperandos, que desenvolvem e fortalecem as questões emocionais, permitindo a introspecção do indivíduo e a auto responsabilização pela escolha que o levou a este caminho. Este vínculo também é criado com a família do recuperando, que é parte importante no processo de ressocialização e recuperação realizado pela Associação. Ainda sob esse contexto, alguns outros detalhes do regimento interno das APAC's, se considerados sob o aspecto de humanização da pena, também são essenciais neste processo, a citar, a ausência de uniformes e algemas – os recuperandos utilizam suas próprias roupas, e a identificação por seus nomes próprios.

O conjunto dos fatores expostos, a ocupação estudantil e profissional, somada a atuação no psicológico do recuperando, proporcionam ao recuperando a individualização da pena e os incentiva a trilhar melhores escolhas para uma vida longe da criminalidade.

Considerando todas as benesses do modelo APAC e o número restrito de vagas em detrimento dos condenados que cumprem pena no sistema prisional comum, o TJMG editou a Portaria nº 653 de 2017, que expõe as condições para a transferência do preso à APAC:

Art. 2º O preso condenado à pena privativa de liberdade poderá ser transferido para os CRSs¹¹, geridos pelas APACs, através de ato do Juiz da Execução da respectiva Jurisdição, ouvido o Ministério Público e mediante as seguintes condições:

I - manifestar interesse na transferência, por escrito ou em ato processual devidamente documentado, e o propósito de se ajustar às regras do CRS;

II - manter vínculos familiares ou sociais, há pelo menos 1 (um) ano, na região do Estado onde estiver localizado o CRS, mesmo que outro tenha sido o local da prática do fato.

§ 1º A interposição e a pendência de julgamento de recurso não obstam a admissão em CRS, desde que expedida a Guia de Execução provisória.

§ 2º Caso necessário, o Juiz da Execução onde se encontra o CRS consultará a administração penitenciária quanto à situação individual do sentenciado.

Art. 3º O juízo competente para a execução penal na comarca que disponha de CRS poderá criar outros critérios que entender cabíveis para segurança dos trabalhos, mantendo, sempre que possível, a lista de espera daqueles que terão oportunidade de cumprir a pena na APAC [...]

¹¹ CRSs – Centros de Reintegração Social

Por conseguinte, uma vez que o condenado tenha sido transferido para a APAC, este *status* não é permanente, estando sujeito às normas internas e aos pilares instituídos pela FBAC e, em caso de não adequação ao método, poderá ser transferido de volta ao estabelecimento prisional que cumpria pena anteriormente.

Com relação ao custeio das APAC's, pode se dar de várias formas distintas de captação de recursos, além dos convênios com o Poder Público, tais como, “promoções sociais; doações de pessoas físicas, jurídicas e entidades religiosas e filantrópicas; parcerias e convênios com instituições em geral; comercialização de produtos das oficinas profissionalizantes” (FERREIRA; OTTOBONI, 2016, p. 51). Nesse sentido, a Resolução nº 154 de 13 de julho de 2012, do CNJ e Provimento Conjunto nº 27 de 2013, do TJMG, dispõem sobre o uso e destinação de valores referentes a penas pecuniárias, possibilitando que, dentre outras alternativas, sejam destinados a entidades como as APAC's.

Desta forma, a metodologia conjuntamente aos recursos financeiros, têm obtido resultados significativos, conforme apresentado pela FBAC (2020), atualmente 4.022 recuperandos de todos os três regimes estão cumprindo pena nas 54 unidades APACs em funcionamento. Além disso, segundo a Fraternidade, o custo médio mensal per capita nas APAC's registrado entre janeiro e setembro de 2020, é de R\$1.207,41 e o índice de reincidência é de aproximadamente 15%.

2.6 Análise geral acerca do sistema prisional comum e o método APAC com relação ao cumprimento das funções da pena

Após, bem entendidas as características dos dois modelos punitivos aqui discutidos, faz-se necessária a análise de cada um deles sob a funcionalidade da pena, no aspecto da Teoria Unificadora, adotada pelo ordenamento jurídico penal brasileiro, que nada mais é que a junção das características das teorias Absolutistas e Relativistas, em versão aprimorada.

Deste modo, quanto a função punitiva da pena, consubstanciada na retribuição pura ao indivíduo por seu ato, que também pode ser entendida como castigo, se vê mais presente no sistema prisional comum, haja vista o excesso punitivo contido na aplicação da pena que propicia um tratamento indigno ao preso e péssimas condições do ambiente prisional, o que leva a conclusão de que a punição da pena privativa de liberdade aplicada ao sistema comum, não consiste somente na retirada da liberdade

do condenado, mas também de outros tantos direitos básicos apregoados pela Carta Magna¹².

Dessa forma, os estabelecimentos prisionais comuns, não só cumprem a função punitiva consistente na privação do indivíduo à liberdade, como também a exasperam e deturpam, o que impossibilita considerar que tal feito seja entendido como cumprimento de forma eficaz desta função. Esse raciocínio é exposto por Pacelli (2020, p. 35)

Para logo, pode-se insinuar que a pena privativa da liberdade no Brasil, no que toca ao regime penitenciário de seu cumprimento, não atende às determinações constitucionais e nem legais pertinentes (Lei de Execução Penal – Lei 7.210/84). A multidão carcerária e as condições precaríssimas da coexistência entre os presos atentam contra a dignidade humana.

Já nas APAC's, a punição está presente de forma menos rigorosa e se limita à privação da liberdade do recuperando, assim como prevê o conjunto das leis penais. Pode-se dizer que de todas as funções da pena, esta é a que menos tem notoriedade para a instituição, tratando-se apenas de um meio necessário a alcançar as outras funcionalidades da pena. Tal fato não descredibiliza a eficácia da retribuição, uma vez que a retirada da liberdade de um ser humano, que é condição das mais valiosas, contra a sua vontade, por si só é suficiente a cumprir o requisito punitivo da pena.

Referente a função preventiva geral, subdivide-se em positiva e negativa, dentre as quais nota-se que no sistema prisional comum apenas a acepção negativa é alcançada, considerando que a perda da liberdade conjuntamente à calamidade deste modelo, por óbvio, tem influência na reprimenda dos demais membros da sociedade quanto ao cometimento de uma infração penal. Todavia, não se vislumbra a eficácia da função preventiva geral positiva, na medida que a execução da pena nos estabelecimentos penais comuns não tem condão de reafirmar a validade e eficácia do Direito Penal, ao contrário disso, reafirma sua falência.

Com relação às APAC's, é verídica a eficácia da função preventiva geral tanto positiva, quanto negativa, pois a sociedade observa a eficácia e validade da norma penal que pune e trabalha pela não reincidência e, ao mesmo tempo, se intimida

¹² Denominação utilizada para referenciar a Constituição Federal de 1988.

quanto ao cometimento de infrações, pelo simples risco da perda da liberdade, conforme dito anteriormente.

Ato contínuo, existe a função preventiva especial, que refere-se exclusivamente à pessoa do condenado. Neste sentido, opina TEIXEIRA (2008, p. 132 e 150):

Quanto à ressocialização, especial finalidade da pena, se há falha, se não se busca a recuperação do apenado para reintegrá-lo ao meio social melhor do que entrou na prisão, todo sistema penal se mostrará incompleto. Gasta-se muito para se manter um indivíduo na prisão e, especialmente por isso, não se mostra aceitável que não ocorram atividades de cunho socioeducativas para recuperá-lo [...]

A sociedade precisa acordar. Não se investe no egresso simplesmente por bondade. Investe-se, sim, como forma de manter o equilíbrio e a estabilidade da própria sociedade. É, em última instância, ato de inteligência e verdadeira condição de sobrevivência, posto que, se não se inverter o ciclo crescente de utilização da pena de prisão, de perigosa expansão do Direito Penal, o Estado não terá condições econômicas de suportar os pesados custos de construção de presídios e de manutenção dos presos no cárcere. Chegar-se-á, então, faticamente, à falência do próprio sistema prisional e, como consequência, também do Direito Penal [...]

Por sua vez, Pacelli (2020, p.234) rebate a ideia de que a ressocialização seja função da pena, e pontua:

Mas há algo que nos parece indubitável, com a devida licença às respeitáveis opiniões em contrário: não é função da pena pública a de ressocializar quem quer que seja. Os meios de execução da pena, sobretudo a privativa da liberdade, devem obediência e respeito aos princípios fundamentais dos diversos estatutos civilizatórios, a partir da consideração de que o seu objeto – dolorosa e talvez inadequada expressão! – em verdade é um sujeito, e, mais claramente, o Homem, titular único da dignidade humana, sob quaisquer condições. Enquanto o preceito primário da norma penal protege o objeto das valorações humanas mais relevantes e a pena pretende consolidar essa tutela para o futuro, isto é, para evitar novos ataques como aquele realizado no crime que se pune, a ressocialização, quando muito, pode ser um meio de execução da pena, de modo a oferecer condições de desenvolvimento pessoal do apenado enquanto estiver ele cumprindo a sanção que lhe foi imposta. Com efeito, a execução da pena não pode desconsiderar a natureza

de seus propósitos. Se ela é privativa da liberdade, que assim o seja e nesse espaço se contenha.

Sob este aspecto, a discordância dos autores supracitados talvez ensejasse discussões mais fortes há algumas décadas, todavia, com a ascensão da corrente humanitária e a busca cada vez maior das autoridades, principalmente no âmbito do Poder Judiciário, pela melhoria das condições do cárcere, bem como pela ressocialização e reinserção do condenado na sociedade e, sobretudo, considerando as diretrizes contidas na LEP (1984), que inclusive aduz expressamente o objetivo da reintegração social do preso, não pairam dúvidas que a ressocialização é função patente da pena, sobre a qual o Estado, como detentor do poder punitivo, deve ser responsável pelo conjunto de normas, políticas próprias e outros meios de efetivar esse direito aos condenados.

Por conseguinte, a função preventiva especial classifica-se entre positiva e negativa. Na prática, verifica-se a ineficiência do modelo prisional comum nos dois sentidos, tanto em ressocializar o indivíduo, uma vez que não absorve nenhum conhecimento ou capacitação produtiva que lhe faça repensar suas escolhas de vida, permanecendo a maior parte do dia ocioso e em meio a violência interna e descontrolada dos estabelecimentos penais, quanto em coibi-lo ou intimidá-lo a reincidir na vida criminosa, pois ao retornar à sociedade carregando o estigma de condenado, com acesso limitado a oportunidades de trabalho, sem capacitação ou estudo e com toda a bagagem física e psicológica adquirida nas entranhas da prisão, são grandes as possibilidades de que retorne às práticas criminosas, conforme demonstrado em tópico anterior pelo alto índice de reincidência, que gira em torno de 80%.

Fato este notadamente oposto quando relacionado às APAC's, que trabalham incessantemente pela ressocialização e reinserção do recuperando na sociedade e, como resultado, obtém um índice de reincidência de aproximadamente 15%, motivo pelo qual atende a função preventiva especial da pena.

2.6.1 Síntese comparativa

Ante a todo o conteúdo exposto, às características de ambos métodos punitivos, os preceitos que levam em conta quando da execução da pena privativa de

liberdade, a adequação deles aos ditames legais, a realidade prática deles e as circunstâncias vivenciadas pelos apenados, os resultados de suas aplicações, no que diz respeito às vantagens reversas não só ao condenado, como por exemplo condições básicas de saúde, alimentação e higiene, mas também à sociedade, como por exemplo o custo-benefício para o Estado como principal mantedor das instituições penais, a diminuição da reincidência, a ressocialização e reinserção do apenado no convívio social, considerando ainda a satisfação de outros pontos que são de grande serventia ao interesse público, como por exemplo a educação, capacitação profissional e manutenção da qualidade da saúde – que são papéis do Estado, todos os direitos fundamentais e sociais alcançados hodiernamente e a teoria Unificadora adotada pelo ordenamento jurídico penal brasileiro, conclui-se que não há eficácia no método utilizado na execução da pena no sistema prisional brasileiro, uma vez que não obtém êxito em cumprir suas funções, principalmente a preventiva especial, tanto por si só, quanto ao ser comparado ao método aplicado pelas APAC's. A realidade das penitenciárias demonstra que, estamos deveras distantes de alcançar o modelo prisional traçado pela legislação penal.

Nesse sentido, entende Rogério Greco (2016, p. 589), sobre o tema:

Devemos entender que, mais que um simples problema de Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, é um problema político-social do Estado. Enquanto não houver vontade política, o problema da ressocialização será insolúvel. De que adiante, por exemplo, fazer com que o detento aprenda uma profissão ou um ofício dentro da penitenciária se, ao sair, ao tentar se reintegrar na sociedade, não conseguirá trabalhar? E se tiver de voltar ao mesmo ambiente promíscuo do fora retirado para fazer com que cumprisse sua pena? Enfim, são problemas sociais que devem ser enfrentados paralelamente, ou mesmo antecipadamente, à preocupação ressocializante do preso.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Através dessa pesquisa, restou evidenciada a divergência existente no passado e na atualidade quanto as funções da pena e sua execução. As origens do tema apontaram posicionamentos extremos entre si e demonstram que há os que sustentam que a ressocialização do condenado não é função da pena e, por conseguinte, entendem que o Estado não tem como responsabilidade a reinserção dessas pessoas no ambiente social, bem como aqueles que defendem a ressocialização como função da pena e, portanto, dever do Estado.

Ainda, pôde-se abstrair que o Direito Penal atual, bem como a doutrina majoritária segue um viés mais humanista da pena e que o Brasil demonstrou este posicionamento com a elaboração da Lei de Execução Penal. Sob esse viés e, contrariamente ao que preconiza a referida lei, verificou-se a unanimidade acerca da visão de que é grave o estado em que as penitenciárias brasileiras se encontram e que estas não têm conseguido acompanhar o ritmo ascendente da criminalidade no país.

Além disso, através de dados estatísticos, foi possível constatar que, no Brasil, o modelo aplicado para executar a pena no sistema prisional comum é falho, oneroso, desumano e ineficaz, uma vez que não cumpre em sua totalidade e nem mesmo com eficiência as funções da pena. Em detrimento, os números apontaram que o método APAC, que tem como alicerce a função ressocializadora da pena, demonstrou resultados mais eficientes e com melhor custo-benefício para os cofres públicos no cumprimento das funções penais, se aproximando mais dos objetivos das normas penais.

Logo, levando em consideração a existência de método diverso daquele adotado pelo sistema prisional comum, quando da aplicação da pena, concluiu-se que este método alternativo seja mais eficiente se comparado ao do sistema prisional comum.

4 CONCLUSÃO

Após a análise geral do tema, conclui-se, em primeiro, que as penitenciárias do país encontram-se em situação calamitosa e a população carcerária aumenta cada vez mais, o que agrava ainda mais a situação. Nesse viés, verificou-se que alguns dos institutos e garantias previstas em lei não são aplicados com sucesso, como por exemplo o sistema progressivo de regime, o que faz com que todo o planejamento para a execução da pena em suas fases se frustre, contribuindo ainda mais para o caos do sistema penal.

Ainda, observou-se que a execução da pena nos estabelecimentos penais comuns não tem condão de reafirmar a validade e eficácia do Direito Penal e, ao contrário disso, reafirma sua falência. Nesse viés, restou evidenciado que a crise do sistema prisional comum brasileiro é severa e tal fato trata-se de consequência decorrente de falha ou omissão quanto a forma de aplicação do método punitivo, que não cumpre as funções da pena.

Ademais, pôde-se exprimir os desacertos do modelo punitivo atual, que possui um déficit altíssimo de vagas nos estabelecimentos penais, o que enseja superlotação, propicia a violência, rebeliões, fugas em massa, atuação de organizações e facções criminosas, tráfico de drogas, manipulação de objetos proibidos e perigosos – tais como celulares e armas brancas, disseminação de doenças infectocontagiosas, decorrendo ainda problemas psicológicos e, o mais temido pela população, qual seja, a reincidência.

Além disso, foi possível constatar que após anos de discussão – que ainda estão distantes de se findarem, não há um entendimento pacífico a respeito das funções da pena, contudo, conforme demonstrado de maneira cristalina neste trabalho, o Direito Penal moderno não é adepto às teorias absolutistas por si sós, de forma que apontou-se a utilização das ideias mais prevencionistas, tendo em vista a ascensão das interpretações nas quais prevalecem os direitos do ser humano, os princípios ligados à dignidade da pessoa e ao bem estar não somente físico, mas principalmente psíquico do condenado, fato este que ensejou a criação e expansão de métodos punitivos alternativos, tais como as APAC's.

Neste ponto, o presente estudo indicou que a ressocialização e reinserção social são consideradas pelas correntes e doutrinas majoritárias atuais/modernas

como funções essenciais da pena, tanto quanto as funções retributiva e preventiva. Sob esta consideração, verificou-se que os benefícios apresentados por este trabalho e experimentados pelos reeducandos nas APAC's demonstraram que o modelo punitivo lá aplicado atende as funcionalidades subjetivas da pena, ao contrário do ocorrido nas penitenciárias comuns.

Observou-se também, que nas APAC's os condenados criam certo senso de responsabilidade, haja vista a pena humanizada, baseada na confiança e disciplina, fato este que somado ao trabalho psicológico, desenvolvimento educacional e profissional, tem condão muito maior de moldar o comportamento dos condenados de forma a diminuir, e muito, a porcentagem de reincidência criminal, quando comparado aos números contabilizados no sistema prisional comum.

Assim, conclui-se que a ressocialização está inclusa dentre as funções penais (conforme preconizado pela teoria Unificadora, que encontra-se positivada na redação do art. 59 do Código Penal Brasileiro) e é componente de suma importância, bem como é o provável liame entre o sucesso e o fracasso da execução de um modelo punitivo, ponto em que a APAC se destaca, tendo em vista a política voltada para a reinserção social do indivíduo, que tem obtido excelentes resultados.

Ante ao exposto, restou evidenciado que o sistema prisional comum cumpre apenas algumas das funções penais, sendo àquelas estreitas ao excesso de punição, com caráter primordialmente retributivo, ou seja, que age como um castigo aplicado ao infrator, e à prevenção, esta última no que tange à coação psicológica causada à sociedade, que se espanta com o alarde prisional e se amedronta. Em contrapartida, foi possível aduzir que o método aplicado pelas APAC's cumpre todas as funções da pena, inclusive com a função punitiva, uma vez que retira com eficácia a liberdade do indivíduo, com ênfase na função ressocializadora.

Por conseguinte, toda a análise deste estudo expressou a nítida superioridade do método APAC em detrimento ao modelo adotado pelo sistema prisional comum, com relação a diversos pontos, tais quais: estrutura; condições de higiene; salubridade; saúde; violência; qualidade de vida dos condenados; individualização da pena; assistência médica, social e psicológica; custo-benefício; educação; qualificação profissional; disciplina; índice de reincidência; segurança; reflexos na comunidade etc.

Tais acepções evidenciaram que método punitivo aplicado na maioria das penitenciárias brasileiras não soluciona a problemática da criminalidade, se tratando

apenas um meio através do qual o Estado deveria, além de punir, prevenir outros delitos e promover a ressocialização do condenado.

Por estes motivos, denotou-se a importância e valoração da função ressocializadora da pena e todos os impactos positivos que seu enfoque gerou. Assim, este estudo evidenciou, por consequência, que enquanto a ressocialização for considerada uma barreira e, ainda, não conquistar unanimemente reconhecimento em todas as esferas do Direito Penal como uma função da pena e, ao contrário disso, for perseverado o aspecto excessivamente retributivo da pena, aplicado em estabelecimentos que não oferecem sequer condições mínimas de dignidade a seus internos, o que se verá é o pior daquilo que já temos hoje, qual seja a falência total desse segmento da segurança pública, que gasta cada vez mais e recupera cada vez menos os condenados.

Logo, considerando o dever do Poder Executivo de administrar o sistema prisional e a busca cada vez maior das autoridades, principalmente no âmbito do Poder Judiciário, pela melhoria das condições do cárcere, bem como considerando ainda o dever do Estado em garantir a segurança e criar e estimular programas e políticas públicas em prol de seu povo, conforme abstrai-se de todo o exposto anteriormente, este estudo sugere a implantação em massa do modelo das APAC's, em todo o território nacional, com finalidade principal, a médio-longo prazo, de solucionar ou ao menos amenizar o colapso penitenciário experimentado na execução penal por toda a população carcerária brasileira e também por toda a sociedade hodierna, que sofre os impactos negativos decorrentes.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare Bonesa. **Dos delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCUORT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral v. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610037/>>. Acesso em: 13 setembro 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. 51ª edição. Brasília: Edições Câmara, 2017.

_____. **Decreto Lei nº. 2.848**, de 7 de setembro de 1940. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 outubro 2020.

_____. **Decreto Lei nº. 3.688**, de 3 de outubro de 1941. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 10 outubro 2020.

_____. Governo Federal. **Dados sobre população carcerária do Brasil são atualizados**. [S.l.], 17 fevereiro 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>>. Acesso em: 11 outubro 2020

_____. **Lei nº. 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 10 outubro 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 641.320/RS**. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF, 08 agosto 2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur352985/false>>. Acesso em: 12 outubro 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus nº 110078 SC**. Ministro Relator: Ayres Britto. Brasília, DF, 21 março 2012. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur206426/false>>. Acesso em: 12 outubro 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 56**. Brasília, DF. Publicado em 08 agosto 2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula815/false>>. Acesso em: 12 outubro 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619184/>>. Acesso em: 09 setembro 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 154, de 13 de julho de 2012**. [S.l.], 13 julho 2012. Disponível em:
<https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_154_13072012_01042019152255.pdf>. Acesso em: 13 outubro 2020.

_____. **Ressocializar presos é mais barato que mantê-los em presídios**. [S.l.], 07 abril 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/apac-onde-ressocializar-preso-custa-menos-que-nos-presidios/>>. Acesso em: 13 outubro 2020.

EL PAÍS. **Massacre de 56 em prisão de Manaus revela desencontro de autoridades**. Brasília, DF, 03 janeiro 2017. Disponível em:
<https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/03/politica/1483479906_807653.html>. Acesso em: 11 outubro 2020.

_____. **Mortos em presídios de Manaus sobem a 55 e Moro anuncia força-tarefa**. São Paulo, SP, 27 maio 2019. Disponível em:
<https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/27/politica/1558968277_932277.html>. Acesso em: 11 outubro 2020.

_____. **Rebelião em presídio do Pará deixa ao menos 57 mortos**. São Paulo, SP, 29 julho 2019. Disponível em:
<https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/29/politica/1564416995_796203.html>. Acesso em: 11 outubro 2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609383/>>. Acesso em: 17 setembro 2020.

FBAC. **A APAC**: o que é. [S.l.], 24 janeiro 2019. Disponível em:
<<http://www.fbac.org.br/index.php/pt/apac-o-que-e>>. Acesso em: 13 outubro 2020.

_____. **Relatório sobre as APAC's**. [S.l.], 13 outubro 2020. Disponível em:
<<http://www.fbac.org.br/infoapac/relatoriogeral.php>>. Acesso em: 13 outubro 2020.

FERREIRA, Valdeci; OTTOBONI, Mário. **Método Apac Sistematização de Processos**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2016.

G1. **Apac feminina é inaugurada na Região Metropolitana de BH.** Minas Gerais, 09 maio 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2016/05/apac-feminina-e-inaugurada-na-regiao-metropolitana-de-bh.html>>. Acesso em: 11 outubro 2020.

_____. **Monitor da violência.** [S.l.], 19 fevereiro 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/brasil-tem-338-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-taxa-coloca-pais-na-26a-posicao-do-mundo.ghtml>>. Acesso em: 11 outubro 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal:** parte geral (arts. 1º a 120). 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619269/cfi/3!/4/4@0.00:7.23>>. Acesso em: 13 outubro 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes.** 2. ed. São Paulo: Edipro, 2008.

MASSON, Cleber. **Direito Penal:** parte geral (arts. 1º a 120). 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986292/>>. Acesso em: 10 outubro 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Portaria Conjunta n. 653/PR, de 2017.** Belo Horizonte, MG, 11 julho 2017. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc06532017.pdf>>. Acesso em: 13 outubro 2020.

_____. **Provimento Conjunto n. 27, de 2013.** Belo Horizonte, MG, 21 outubro 2013. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/vc00272013.pdf>>. Acesso em: 13 outubro 2020.

_____. **Resolução n. 925/PR, de 2020.** Belo Horizonte, MG, 24 junho 2020. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re09252020.pdf>>. Acesso em: 13 outubro 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988333/>>. Acesso em: 09 setembro 2020.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025132>>. Acesso em: 07 outubro 2020.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990114/>>. Acesso em: 12 setembro 2020.

_____. **Multa penal**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: RT, 1993.

REALE, Júnior Miguel. **Fundamentos do Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>>. Acesso em: 10 outubro 2020.

SIDDHARTH, Singh Bora. A Ascensão do Reino do Facão: Discutindo o colapso do Sistema Prisional Brasileiro. **Revista Aurora**, UNESP, Marília, São Paulo, v.11, n. 02, p. 09, 2018. Disponível em: <<https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/aurora/article/view/7895>>. Acesso em: 12 outubro 2020.

TEIXEIRA, Sérgio William Domingues. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal – Propostas para melhoria do desempenho de uma Vara de Execução Penal**. 2008. 216 f. Dissertação (Mestrado em Poder Judiciário) – FGV Rio, Rio de Janeiro.