

AS MODALIDADES DE PRISÕES E SUA INEFICÁCIA NO DIREITO BRASILEIRO

THE MODALITIES OF PRISONS AND THEIR INEFFECTIVENESS IN BRAZILIAN LAW

BORGES, Gessica Fernandes ¹

CANEDO, Paula Fernandes Teixeira ²

RESUMO

Este artigo levantou os aspectos gerais da prisão, realizando uma explanação a cerca da sua terminologia e, conseqüentemente, sobre seu conceito. Além disso, buscou-se proporcionar um breve estudo sobre as espécies de prisões e uma análise da sua evidente ineficácia para o ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se de linear uma série de possíveis soluções para essa medida protetiva adotada pelo Estado. Para isso foi realizado uma pesquisa bibliográfica por meio da consulta em revistas eletrônicas, artigos científicos, livros e legislação. Ficou constatado que existem as seguintes espécies de prisões: a penal, a administrativa, a civil e a processual, sendo que esta última subdivide-se em prisão temporária, preventiva e em flagrante. Entretanto, verificou-se que essas penas privativas de liberdade apresentam funções totalmente utópicas diante das indiscutíveis deficiências que o sistema carcerário brasileiro possui. Assim, a pesquisa é importante para que o agente da segurança pública possa aprofundar seus conhecimentos sobre os aspectos da prisão, e atentar para o colapso que se encontra o encarceramento, além de ponderar as soluções apresentadas pelos doutrinadores, almejando alcançar a função preventiva, de reintegração social e retributiva das prisões.

Palavras-chave: Prisão. Ineficácia. Colapso do sistema penitenciário brasileiro.

ABSTRACT

This article raised the general aspects of the prison, making an explanation about its terminology and, consequently, about its concept. In addition, we sought to provide a brief study on the types of prisons and an analysis of their evident inefficiency for the Brazilian legal system, in order to delineate a series of possible solutions for this protective measure adopted by the State. For this, a bibliographical research was carried out through the consultation in electronic journals, scientific articles, books and legislation. It was verified that the following species of prisons exist: criminal, administrative, civil and procedural, the latter being subdivided into temporary, preventive and flagrant arrest. However, it has been verified that these custodial sentences present totally utopian functions in the face of the indisputable deficiencies that the Brazilian prison system has. Thus, the research is important so that the public security agent can deepen their knowledge about the aspects of the prison, and watch for the collapse of the incarceration, besides pondering the solutions presented by the doctrinaires, aiming to achieve the preventive function, social reintegration and retribution of prisons.

Keywords: Prison. Ineffectiveness. Collapse of the Brazilian penitentiary system.

¹ Aluna do Curso de Pós Graduação CFP 2017, Turma Delta Goiânia, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, gessicafb@pm.go.gov.br

² Professor orientador: titulação Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás CAPM, Mestre em Direito paulapft@hotmail.com, Goiânia – Go, Maio de 2018

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo examinar os aspectos gerais da prisão, apontando seu conceito e suas espécies, bem como analisar, especificamente, as hipóteses de prisão processual. Por fim, busca-se demonstrar a ineficácia das prisões para o ordenamento jurídico brasileiro e as possíveis medidas que poderiam ser tomadas a fim de amenizar o caos que se encontra no nosso sistema penitenciário.

Assim, a palavra prisão de origem latina remete a ideia de privação da liberdade do indivíduo, ou seja, consiste em privar a faculdade de locomoção do agente infrator, nos termos do que prevê o artigo 283 do Código de Processo Penal.

À vista disso, mostra-se importante estudar as modalidades de prisões, visto que são quatro, a penal, a administrativa, a civil e a processual, fazendo uma análise especialmente desta última, a qual se subdivide em: temporária, preventiva e em flagrante.

Ao Estado soberano é dado o direito de punir (*jus puniendi*) qualquer cidadão infrator, visando o aprimoramento para a punição de atos ilícitos, surgiu, em 1984, a Lei de Execuções Penais (LEP) lei nº 7.210/1984 que têm o objetivo disciplinador de averiguar o cumprimento da pena estabelecida na sentença e decisão judicial, proporcionando o respeito à dignidade do infrator e sua efetiva restauração como cidadão para que não reincida no crime e possa retornar ao convívio social após cumprimento de sua pena.

Entretanto, mesmo com todas as modalidades disponíveis para punir o indivíduo infrator, nosso ordenamento jurídico demonstra grandes e impactantes falhas tanto na execução da pena, quanto no durante seu cumprimento. Assim, verificamos a importância de explorar essa problemática salientando essas principais lacunas desse sistema protetivo adotado pelo Estado e apresentar possíveis soluções.

Desta forma, verifica-se ser imprescindível destacar a ineficácia da pena de prisão para o ordenamento jurídico brasileiro, já que a adoção da pena privativa de liberdade como instrumento essencial para que o Estado materialize o seu direito de intervir e punir, parece apresentar uma contradição entre os seus fins declarados (retribuição, prevenção e ressocialização) e a realidade que enfrenta a pessoa apenada.

Pode-se reputar como evidência do supracitado, a quantidade de deficiências que o sistema carcerário brasileiro possui, tais como: a superlotação; as rebeliões; a precariedade; a insalubridade; a falta de higiene e outros males que assolam a população carcerária e geram preocupação tanto para a sociedade, quanto para as autoridades.

Portanto, este artigo, através de uma pesquisa bibliográfica realizada por meio da

consulta em revistas eletrônicas, artigos científicos, livros e legislação demonstra-se essencial ao agente da segurança pública, para que possa aprofundar seus conhecimentos sobre os aspectos da prisão, as suas hipóteses e refletir acerca do colapso em que se encontra o encarceramento no ordenamento jurídico brasileiro, proporcionando um estudo mais profundo acerca das mazelas do sistema carcerário nacional, bem como possibilitar uma análise das soluções apresentadas pelos doutrinadores ante as suas funções apenas abstratamente conhecidas, sendo elas a preventiva, de reintegração social e retributiva.

Essa importância para a Polícia Militar advém, sobretudo, pelo seu papel ante a garantia da segurança pública através da aplicação da Lei de Execução Penal, visto que o processo criminal tem início com uma série de diligências realizadas pela autoridade policial a fim de obter elementos acerca da autoria e materialidade do crime.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 OS ASPECTOS GERAIS DA PRISÃO

A palavra “prisão” é oriunda do latim *prehensi*, que remete a ideia de privação da liberdade do indivíduo. Assim, a prisão pode ser conceituada como a supressão da liberdade de locomoção, mediante cárcere, ficando restrito o direito de ir e vir do sujeito, sendo “determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em decorrência de flagrante delito” (CAPEZ, 2017, p. 283).

De acordo com Lima (2011, p. 57) “prisão” origina-se do latim *prensione*, que vem de *prehensione*, que significa prender. Nossa legislação não utiliza de modo preciso de fato o termo prisão é encontrado indicando a pena privativa de liberdade (detenção, reclusão, prisão simples).

A convivência do homem em seu grupo social nem sempre se apresenta de forma harmônica, sendo que o indivíduo não é absolutamente livre para agir como bem quiser, visto que ao viver em sociedade contrai para si não apenas direitos, mas também inúmeros deveres e, conseqüentemente, uma série de limitações que podem gerar conflitos de interesses. Entretanto, segundo Garutti e Oliveira (2012) muitos dos referidos conflitos não chegam a ser regulados pelo ordenamento jurídico, visto que em muitas situações o controle social é exercido por instituições sociais, como a Família, Escola, Igreja, porém quando alguma norma fundamental da sociedade é violada, é que entra o poder do Estado, que através de seu

ordenamento jurídico dispõe de várias sanções a serem aplicadas aos transgressores de qualquer norma de natureza penal, inclusive na privação da liberdade individual.

Importante ressaltar que uma vez violada a legislação e materializado o direito de intervir e punir do Estado, surge ainda um atrito entre os interesses coletivos e garantias individuais.

Ante o exposto, segundo Greco (2012), a legislação faz a distinção entre várias naturezas de prisão: penal, processual, civil e administrativa.

Dispõe Tavóra e Alencar (2009, p. 327):

O cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento, pode advir de decisão, condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena ou, ou ainda, ocorrer no curso da persecução penal, dando ensejo à prisão sem pena também conhecida como prisão cautelar provisoriamente processual (TAVÓRA; ALENCAR, 2009, p. 327).

A prisão penal se refere àquela imposta após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, penal em sentido estrito, a qual busca satisfazer a pretensão executória do Estado.

Prisão processual penal é aquela resultante do flagrante ou de determinação judicial, sendo que visa assegurar o bom andamento da investigação e do processo penal, também chamada de provisória e cautelar, subdividindo-se em prisão em flagrante, preventiva e temporária, conforme o art. 283, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Prisão civil é a medida coercitiva para compelir alguém ao cumprimento de um dever civil, de acordo com a Constituição Federal, este tipo de prisão ocorre apenas no caso do devedor de alimentos e do depositário infiel (art.5º, inciso LXVII, da CF). Entretanto, com o advento da Convenção Americana de Direitos Humanos, chamada de Pacto de San José da Costa Rica, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não é mais cabível a prisão civil para o depositário infiel.

Já a prisão administrativa é medida coercitiva para compelir alguém ao adimplemento de um dever jurídico de direito público.

Ainda tomando como base os estudos de Greco (2012), importante expor sobre a prisão domiciliar, que tem sido utilizada como uma forma alternativa da prisão- albergue em locais que não possuem estabelecimentos adequados para seu cumprimento. Insta salientar que esta prisão não tem base legal, já que é aplicada como alternativa ao regime aberto, sendo prevista apenas para os maiores de 70 anos, aqueles acometidos por doença grave, à condenada gestante ou a condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental. Na fase processual pode ser aplicada como substitutiva da prisão preventiva aos maiores de 80 anos,

ao extremamente debilitado em decorrência de doença grave, se imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos ou com deficiência ou a gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco, desde que tenha prova idônea dessas situações (art. 317 e 318, do Código de Processo Penal).

2.2 AS HIPÓTESES DE PRISÃO PROCESSUAL

2.2.1 Prisão Temporária

A prisão temporária é espécie de medida restritiva de liberdade de locomoção, decretada em casos específicos e por tempo determinado, com a finalidade de propiciar as investigações de crimes considerados mais graves, ou seja, durante o inquérito policial. É permitida também quando o indiciado não possui residência fixa ou não fornece elementos suficientes para esclarecimento da identidade ou, ainda, quando houver fundadas razões de autoria ou materialidade.

Possui duração máxima de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco, caso comprovada a necessidade. Já no caso de crimes hediondos, possui duração máxima de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta, também em caso de comprovada necessidade, estando prevista nos arts. 2º, § 4º, da Lei 8.072/90.

Segundo Martins (2009):

Só pode ser decretada pela autoridade judicial e em face de representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, por um prazo de cinco ou trinta dias, dependendo do crime, prazo esse que pode ser prorrogado uma única vez em caso de comprovada e extrema necessidade (MARTINS, 2009).

Assim, segundo Corbellini (2012), tal medida tem caráter de garantir o normal andamento do inquérito, não podendo o investigado sofrer prejuízos em decorrência da morosidade do Estado e do sistema investigatório.

Somente o juiz, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, poderá decretá-la, devendo ser feita dentro de 24 horas.

Esta modalidade de prisão está prevista no art. 1º da Lei nº 7.960/89, in verbis:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

- a) homicídio doloso;
- b) sequestro ou cárcere privado;
- c) roubo;
- d) extorsão;

[...] (BRASIL, 1989)

Zagallo (2005, p.85) explica com clareza a finalidade da prisão temporária:

Esse tipo de prisão visa permitir que a autoridade policial, diante da prática de um crime que esteja disposto na Lei n. 7.960/1989, não possuindo ainda elementos de prova que permitiram a prisão preventiva e na ausência de flagrante, permaneça com o investigado sob sua proteção e disposição, com o fim de proceder à coleta de demonstrativos de autoria e materialidade (ZAGALLO, 2005, p.85).

Faria (2017) define a prisão temporária como:

Trata-se de medida restritiva da liberdade de locomoção, decretada por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações de crimes considerados graves, durante inquérito policial. A grande diferença entre a prisão preventiva e a temporária é que esta se opera somente durante o inquérito policial, enquanto aquela se dá no curso do processo (prisão processual). Entretanto, o juiz pode, durante a fase de inquérito, declarar a prisão temporária do investigado, e, assim que instaurado o processo criminal, convertê-la em prisão preventiva (FARIA, 2017).

Transcorrido o prazo legal, o indiciado deverá ser posto imediatamente em liberdade, pela própria autoridade carcerária, independentemente de ordem judicial ou expedição de alvará de soltura.

2.2.2 Prisão Preventiva

A prisão preventiva é uma medida cautelar que pode ser decretada na fase de inquérito policial e durante a instrução criminal. Assim, possui caráter antecipatório e diferente da prisão temporária, possui prazo indeterminado. Essa medida encontra-se prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro, o qual preceitua:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (BRASIL, 1941).

Câmara (2011, p.122), assim define a prisão preventiva como:

(...) ato cautelar pelo qual se produz a limitação da liberdade individual de uma pessoa em virtude de declaração judicial e que tem por objeto o ingresso daquela em estabelecimento de custódia com o objetivo de assegurar os fins do processo e a eventual execução da pena (...) (CÂMARA, 2011, p.122)

Segundo Távora e Alencar (2013, p. 581) ela pode assim ser entendida:

Em nosso entendimento, a decretação da preventiva com base neste fundamento, objetiva evitar que o agente continue delinquindo no transcorrer da persecução criminal. A ordem pública é expressão de tranquilidade e paz no seio social. Em havendo risco demonstrado de que o infrator, se solto permanecer, continuará delinquindo, é sinal de que a prisão cautelar se faz necessária, pois não se pode esperar o trânsito em julgado da sentença condenatória. É necessário que se comprove o risco (TAVÓA; ALENCAR, 2013, p. 581).

Verifica-se então ser necessário para a sua efetivação o preenchimento de dois requisitos processuais, os quais são “*fumus commissidelict*” e o “*periculum libertati*”. O *fumus commissidelict* refere-se aos indícios suficientes de autoria e materialidade do fato delituoso. Já o “*periculum libertati*” diz respeito ao perigo da liberdade da pessoa em relação ao processo, ou seja, busca-se salvaguardar os seguintes elementos: a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal.

Câmara (1997, p.115), sobre o assunto, assim se manifesta:

Provada a materialidade do delito, não satisfazem à lei meras suspeitas de que este ou aquele indivíduo tenha sido o autor da infração. É certo que não se exige prova absoluta de que tenha o delito sido praticado por aquele cuja prisão se quer ver decretada ou se decreta. Todavia, devem todos os elementos colhidos do processo investigatório ou instrutório convergir para a demonstração de que a provável autoria de ilícito pode, com tranquilidade, ser atribuída ao acusado (CÂMARA, 1997, p.115).

Lopes (2001, p.49) analisa os pressupostos da seguinte maneira:

Mister se faz que haja um perigo na liberdade do réu a justificar sua prisão e não perigo na demora da prestação jurisdicional. Da mesma forma que a fumaça deve ser cometimento do delito e não do bom direito, pois o bom direito pode ser para condenar ou absolver o acusado, ou ainda para declarar extinta a punibilidade (LOPES, 2001, p. 49).

Por fim, a decretação da prisão preventiva somente será cabível nos crimes dolosos: punidos com reclusão; punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

2.2.3 Prisão em flagrante

A prisão em flagrante consiste na privação momentânea da liberdade de quem é surpreendido praticando um crime, não necessitando de mandado judicial, podendo ser feita tanto na fase do inquérito policial ou durante o processo judicial, cujo objetivo, entre outros, é evitar a consumação ou exaurimento do fato delituoso, a fuga do agente, assegurar a colheita de provas, bem como garantir a integridade física do autor do crime e da vítima.

Para Lima (2013) a expressão flagrante origina-se do latim “*flagrare*” (queimar), e “*flagrans*”, “*flagrantis*” (ardente, brilhante, resplandecente) que significa acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Trata-se da infração que está queimando, que está sendo cometida ou acaba de sê-lo.

Bonfim (2012, p. 1091) define o flagrante como “a detenção do indivíduo no momento de maior certeza visual da prática do delito”.

Importante salientar que não apenas as forças policiais podem prender o indivíduo em flagrante, visto que qualquer pessoa pode fazê-la, pela simples razão de que um dos objetivos é o afastamento do perigo atual ou iminente.

Lembrando que a prisão em flagrante no Brasil é um ato administrativo complexo, sujeito ao crivo do Poder Judiciário. Embora a condução coercitiva possa ser feita por qualquer pessoa (seja de forma facultativa ou obrigatória), somente a autoridade competente poderá levar o chamado APF (auto de prisão em flagrante), encerrando o conduzido/atuado no cárcere. (GOMES e MARQUES, 2011, p.130)

Para Rangel (2009) a prisão em flagrante independe de autorização judicial tendo em vista a certeza quanto a autoria e materialidade do crime, sendo que seu próprio conceito traz a ideia de autodefesa da sociedade.

Ante o exposto, não há restrições quanto ao momento, visto que pode ser realizado em qualquer dia, horário ou local, inclusive dentro de residência, mesmo sem o

consentimento do morador, com base no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. “Tal fato pode ocorrer inclusive nas situações onde a polícia adentra a residência em perseguição ao criminoso que acabou de praticar a infração penal(TOURINHO, 2011, p. 664)”.

Assim, realizada a prisão em flagrante, tal ato deve ser comunicado imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. Se em 24 horas após a prisão o ato não tiver sido acompanhado por advogado ou o autuado não constitua defensor, será enviada uma cópia do Auto de Prisão em Flagrante à Defensoria Pública.

A prisão em flagrante tem prazo de duração 24 (vinte e quatro) horas “[...] após o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão decorrente do flagrante passou a ter brevíssima duração, pois o delegado enviará ao juiz cópia do auto em até 24 horas após a prisão, e este, imediatamente, deverá convertê-la em preventiva ou conceder liberdade provisória”. (REIS e GONÇALVES, 2012, p. 357)

Hipóteses de prisão em flagranteestão descritas no art. 302 do Código de Processo Penal, em rol taxativo:

a) flagrante próprio (art. 302, I e II do CPP): hipótese em que o agente é surpreendido praticando o crime, ou logo após cometê-lo;

b) flagrante impróprio (art. 302, III do CPP): situação em que o autor é perseguido logo após a realização do ato infracional, seja pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa;

c) flagrante presumido ou ficto (art. 302, IV, do CPP): não há perseguição. Entretanto, logo depois do crime, o indivíduo é encontrado portando instrumentos, armas, papeis, entre outros objetos, fazendo-se presumir que essa pessoa seja autora da infração;

d) flagrante preparado ou provocado: caracteriza-se pelo fato do autor se induzido a praticar o ato em cenário montado para esse fim;

e) flagrante esperado: consiste no ato de esperar a ocorrência do delito, para que seja possível a prisão em flagrante do criminoso. Não é ilegal;

f) flagrante prorrogado ou retardado: caracteriza-se em situações excepcionais, previstas em lei, em que o agente público pode deixar de efetuar a prisão em flagrante, desde que para a investigação criminal seja mais vantajosa a prisão efetuada em momento posterior;

g) flagrante forjado: é o caso em que o flagrante é provocado, visto que o agente pratica o crime, mas a conduta é atípica, já que o autor não passa de um mero instrumento nas mãos de quem o induziu. No forjado, a suposta pessoa em flagrante não praticou qualquer ato.

3 A INEFICÁCIA DA PRISÃO COMO PENA PARA O ORDENAMENTO JUDÍDICO BRASILEIRO E AS POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA ESSA MEDIDA PROTETIVA DO ESTADO

Necessita-se neste momento da compreensão em síntese geral da função da pena. Assim, para o nosso ordenamento jurídico a pena possui três funções, sendo elas a retributiva, a preventiva e de reintegração social. Dessa forma dispõe o art.59, caput, do Código Penal e o art. 1º da Lei nº 7.210/84. Vejamos:

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**: (BRASIL, 1940) (grifo nosso)
[...]

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica **integração social do condenado e do internado**(BRASIL, 1984). (grifo nosso)

A pena em sua primeira etapa, no momento da sua cominação em abstrato, possui a função de prevenção geral, que se subdivide em prevenção geral negativa, que consiste na intimidação e a prevenção geral positiva, que tem a finalidade de chamar a atenção para a importância do bem jurídico protegido.

Já na segunda etapa, é a fase em que ocorre a aplicação judicial da pena, a partir daí subdivide-se em: prevenção geral, cujo objetivo é ratificar a seriedade daquela intimidação em abstrato e a importância do bem jurídico violado; repressão, que tem a finalidade de desaprovar a conduta ilícita; e a prevenção especial, que consiste em buscar meios ressocializadores alternativos ao rigor repressivo.

Por fim, a última etapa está presente na fase da execução da pena, exercendo a função de prevenção especial positiva, visto que busca proporcionar condições para a ressocialização.

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

Contudo, segundo Gomes (2006, p.3), a pena não vem cumprindo sua função preventiva, sendo que o máximo que se cumpre é a função preventiva negativa resultante da simples privação de liberdade do indivíduo, sem que sejam proporcionadas quaisquer formas de assistência que propiciem a sua reintegração social, a começar pelas condições precárias dos presídios, que acabam produzindo o efeito contrário àquele aspirado pelo artigo 1º da Lei de Execução Penal.

Compartilha desse mesmo entendimento o doutrinador Tourinho (2004, p. 565-566), vez que salienta que embora o foco principal da pena de prisão seja reeducar, reinsserir e reintegrar o condenado a vida em sociedade, a reclusão não tem cumprido seu papel educativo, se caracterizando apenas como uma punição.

Para Alessandro Baratta (2002, p. 184):

O cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o autorrespeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação no início da detenção, com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuários e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante (BARATTA, 2002, p.184).

Assim, a prisão que surgiu como forma de abrandar os rigores das penas antes impostas, como a pena de morte, atualmente está carregada de efeitos negativos, não cumprindo o seu papel educacional e, conseqüentemente, sendo ineficaz perante o objetivo de ressocialização do indivíduo.

Baratta (2002, p.184) ainda assevera que:

Exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam estudos deste gênero é que ‘a possibilidade de transformar um delinquente antissocial violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir’ e que ‘o instituto da pena não pode realizar a sua finalidade como instituto de educação’ (BARATTA, 2002, p.184).

Importante frisar que a realidade prisional brasileira demonstra um caráter seletivo e discriminatório, visto que a prisão recai sobre a parcela mais vulnerável da população, que se encontra assolada seja pela pobreza, baixa escolaridade, seja por questões raciais. Assim, embora haja atos infracionais por parte de todas as classes sociais, algumas são raramente atingidas pelas medidas penais.

Bitencourt (2017, p. 10) sugere que a pena privativa de liberdade seja aperfeiçoada, a fim de cumprir o seu papel reeducador, e imposta apenas nos casos de extrema necessidade. Assim, deveria ser aplicada apenas nos casos de penas de longa duração e aos condenados efetivamente perigosos e de difícil recuperação.

Assim, para Bitencourt (2000, p.10), “os chamados substitutivos penais constituem alternativas mais ou menos eficazes na tentativa de desprisionalizar, além de outras medidas igualmente humanizadoras dessa forma arcaica de controle social, que é o Direito Penal”.

Já para Ferrajoli (2001, p.31), é imprescindível que as condições carcerárias sofram mudanças a fim de que se tornem mais humanas e menos aflitivas; que possibilite a existência de trabalho não obrigatório em todas as instituições penitenciárias; que sejam promovidas maiores quantidades de atividades coletivas, como atividades recreativas e culturais; que sejam ofertados espaços de liberdade e de sociabilidade na vida dentro do cárcere, assegurando – se os direitos fundamentais da pessoa; e que se promova a acessibilidade da prisão, através dos encontros conjugais, permissões, etc., devendo esses proveitos serem destinados a todos, e não como forma de distribuição de prêmio e privilégios para apenas alguns.

Nesse liame, é imperioso que a pena de prisão observe o princípio moral do respeito à pessoa, visto que o apenado não pode ser tratado como um “meio” ou “coisa”, mas sim como “fim” ou “pessoa”. Assim a prisão não pode ser cruel ou desumana, devendo cumprir as três funções mencionadas, mas principalmente a de reinserção social, efetivando o caráter preventivo e fazendo com que o Estado cumpra o seu papel de guardião do ordenamento jurídico.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante dos estudos realizados, segundo Capez (2017) e Lima (2011), podemos definir a prisão como um dos instrumentos de intervenção e punição do Estado, aplicando a privação da liberdade de locomoção do indivíduo transgressor de qualquer norma da legislação.

Assim, verificamos que apesar de existirem diversas definições doutrinárias para caracterizar a prisão, todas as concepções jurídicas encontradas não deixam de possuir como fundamento principal a acepção de privação de liberdade como forma de coerção ou procedimento cautelar.

Ante a existência de diversas naturezas da prisão, sendo elas penal, processual, civil e administrativa, Greco (2012) e Távoa (2009) corroboram o entendimento de que o cárcere pode tanto ser instituído após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quanto durante a persecução penal, sendo que nesse último caso deve ser demonstrada a necessidade devidamente motivada por hipóteses estritamente previstas em lei traduzidas no risco que o indivíduo infrator apresenta caso permaneça em liberdade.

Aprofundamos o estudo em relação as hipóteses de prisão processual, ou seja, aquela resultante do flagrante ou de determinação judicial, sendo que visa assegurar o bom andamento da investigação e do processo penal. Sendo que suas hipóteses, se acordo com a legislação, são:

Prisão preventiva – Nesta hipótese, Câmara (2011) e Távoa e Alencar (2013) definem –a como um ato cautelar de limitação da liberdade individual, a fim de assegurar os fins do processo e a eventual execução da pena, bem como impedir que o infrator continue delinquindo no transcorrer da persecução criminal.

Câmara (1997) e Lopes (2001) preveem ainda a necessidade da existência de dois requisitos essenciais para a decretação preventiva, isto é, a caracterização “*fumus commissidelicti*” e o “*periculum libertati*”. O *fumus commissidelicti* refere-se aos indícios suficientes de autoria e materialidade do fato delituoso. Já o “*periculum libertati*” diz respeito ao perigo da liberdade da pessoa em relação ao processo.

Prisão temporária – Zagallo (2005) e Faria (2017), entendem a prisão temporária como o tipo de prisão decretada por tempo determinado, no caso do crime não possuir elementos de prova que permitam a prisão preventiva e nem ter ocorrido o flagrante. Assim, possuindo a finalidade de que o investigado permaneça sob proteção e disposição das autoridades, possibilitando as investigações de crimes considerados graves, durante o inquérito policial.

Segundo Martins (2009) e Corbellini (2012), a prisão temporária só pode ser decretada pela autoridade judicial e em face da representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, por um prazo de cinco dias ou trinta dias, dependendo do crime, podendo-se prorrogar por única vez, não podendo o investigado sofrer prejuízos decorrentes da morosidade do Estado e do sistema investigatório.

Prisão em Flagrante - Lima (2013) e Bonfim (2012) entendem a prisão em flagrante, originária do latim “flagrare”, que significa “queimar”, como sendo a detenção do indivíduo no momento de maior certeza visual da prática do delito, isto é, trata-se da infração que está “queimando”, ou seja, que está sendo cometida ou acaba de sê-lo.

Gomes e Marques (2011), Rangel (2009) e Tourinho (2011), dispõem que a prisão em flagrante independe de autorização judicial, uma vez que não há dúvidas quanto à existência do crime. Verifica-se também o entendimento de que não há restrições quando ao momento da sua realização, podendo ser cumprida em qualquer dia, horário ou local, inclusive dentro de residência, mesmo sem o consentimento do morador.

Importante ressaltar ainda, a verificação das hipóteses da prisão em flagrante que se encontram previstas na legislação: flagrante próprio (art. 302, inciso I e II, do CPP); flagrante impróprio (art. 302, inciso III, do CPP); e flagrante presumido ou ficto (art. 302, inciso IV, do CPP).

Além disso, verifica-se ainda as hipóteses previstas na doutrina: flagrante preparado ou provocado; flagrante esperado; flagrante provocado ou retardado; e flagrante forjado.

Barros (2001), Gomes (2006), Tourinho (2004) e Baratta (2002), lecionam que a pena de prisão possui três funções, sendo elas a retributiva, a preventiva e de ressocialização do agente infrator. Entretanto, verifica que o máximo que a prisão consegue alcançar é a sua função preventiva, visto que não são proporcionadas quaisquer condições que possibilitem a reintegração do preso à vida em sociedade, a começar pela evidente precariedade dos presídios, contrariando o que prevê o artigo 1º da Lei de Execução Penal.

Verifica-se que os ideais sustentados pelos legisladores trouxeram uma série de discussões em torno do conceito de ressocialização, visto que consiste na finalidade atribuída à prisão moderna, bem como a base da concepção de execução penal prevista na LEP.

Posto isto, entre os especialistas, predomina o entendimento sobre a incapacidade da prisão no que diz respeito à ressocialização do condenado.

É uma utopia acreditar que este sistema na prática é aplicado dessa forma que está previsto em lei, ante as diversas dificuldades e problemas nas penitenciárias brasileiras ou em outros regimes, como a falta de Casas do Albergado, superlotação e massacres por parte dos presos.

Assim, embora que os objetivos primordiais da pena de prisão sejam reeducar, reinserir e reintegrar o condenado à sociedade, o cárcere não tem cumprido seu papel, já que o condenado é exposto a condições degradantes, ficando evidente apenas o caráter punitivo, repressivo e uniformizante.

Dessa forma, a prisão passa a assegurar a desigualdade social, ante os processos de estigmatização e etiquetamento, os quais dificultam, se é que não torna impossível, a reabilitação para a vida em sociedade, já que a prisão simboliza um abismo entre os detentos e

o mundo exterior, instigando o ódio, indignação e a revolta com o tratamento injusto e desumano recebido no interior das instituições carcerárias.

Logo, ante as péssimas condições às quais são submetidos os detentos acabam por transformar a prisão em uma verdadeira escola para os crimes, fato comprovado pelo elevado índice de reincidência.

O encarcerado é visto pela sociedade como um perturbador do meio social, mesmo egresso mantém consigo a baixa autoestima, o ódio contra a sociedade, sentimento de rejeição pela família, entre outros fatores, que fazem com que seja rejeitado pela sociedade e dissolve as chances de ser recolocado no mercado de trabalho, o que acaba por favorecer a reincidência.

Assim, ante a inexistência da finalidade de reeducação na pena de prisão, o que se espera é que esta não venha a perverter o apenado, isto é, que ainda que não reedueque que pelo menos não piore a sua situação; que não tenha a função corretiva, mas tampouco a corruptora; que não pretenda fazer o réu melhor, mas tampouco o torne pior.

Portanto, a pena de prisão não deve ser cruel ou, tampouco, desumana, e é a partir dessa premissa que se deve repudiar a pena de morte, as penas corporais, as penas infames, a prisão perpétua, entre outras cruelmente afrontosas à dignidade da pessoa humana.

Bitencort (2000) e Ferrajoli (2001) sugerem que a pena privativa de liberdade seja aperfeiçoada, sendo imprescindível que as condições carcerárias sofram mudanças, com a finalidade de se tornarem mais humanas e menos aflitivas, contribuindo para a reintegração do apenado à vida social. Assim, entendem que as prisões deveriam ser aplicadas apenas em penas de longa duração, se os condenados efetivamente forem perigosos e de difícil recuperação; que seja oferecido trabalho não obrigatório em todas as instituições penitenciárias; que sejam promovidas maiores quantidades de atividades coletivas; que sejam ofertados espaços de liberdade e de sociabilidade na vida dentro do cárcere, assegurando – se os direitos fundamentais da pessoa; e que se promova a acessibilidade da prisão, através dos encontros conjugais, permissões, etc., devendo esses proveitos serem destinados a todos, e não como forma de distribuição de prêmio e privilégios para apenas alguns.

Portanto, ante a inobservância das funções retributiva, preventiva e ressocializadora da prisão, o sistema carcerário necessita urgentemente de medidas que visem solucionar ou meramente abrandar às condições em que se encontra, podendo apontar como algumas possíveis providências: diminuir o número de presos provisórios, buscando uma maior celeridade nos julgamentos; buscar a aplicação de penas alternativas, evitando que muitos criminosos de baixa periculosidade entrem em contato com facções criminosas nos presídios; promover ajustes na Lei de Drogas, já que a lei é severa até mesmo para os

pequenos traficantes (muitas vezes dependentes químicos que comercializam drogas) que nem sempre representam perigo para a sociedade.

Além disso, aumentar as opções de trabalho e estudo nos presídios; reformar os presídios, buscando condições mais humanas as apenados e maior controle sobre as unidades prisionais, investindo em sistemas de segurança e contratação de agentes públicos; acabar com a superlotação e organizar os presídios a fim de que haja separação dos presos provisórios dos condenados, e, entre os condenados, a separação por periculosidade ou gravidade do crime cometido, visto que está prevista na lei de execuções penais, mas a realidade é contrária ao disposto.

É importante frisar que se deixe de utilizar o Direito Penal como mero efeito simbólico para solucionar problemas decorrentes de fatores econômicos, políticos e sociais, a fim de apaziguar a sociedade que clama por mais segurança, menos violência e menos impunidade, visto que estes problemas estão voltados muito mais para questões sociais do que jurídicas. Portanto, os aludidos impasses não serão resolvidos por meio da prisão e pelo agravamento das penas, já que quanto mais as pessoas são criminalizadas, submetidas a esse sistema prisional caótico, maiores serão as taxas de reincidência, fomentando o próprio aumento da criminalidade. Assim, apenas se deve recorrer a pena restritiva de liberdade quando não mais existirem outros meios de reprimir as condutas infracionais por intermédio de outros ramos do Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho possibilitou um estudo mais aprofundado acerca das principais características da prisão, seu conceito e suas espécies, visto que uma vez violada a legislação, surge o direito de intervir e punir do Estado, o qual se materializa através dessa medida restritiva de liberdade.

Da pesquisa pode-se extrair que existem quatro modalidades de prisão, sendo elas a penal, a administrativa, a civil e a processual, sendo que esta última subdivide-se em temporária, preventiva e flagrante.

Constata-se, entretanto, um atrito entre essa medida protetiva do Estado e os interesses individuais do agente infrator, já que a prisão apresenta a função retributiva, preventiva e de reintegração social de maneira indiscutivelmente utópica, visto que o nosso sistema penitenciário exterioriza grandes e impactantes falhas, tais como: a superlotação; as rebeliões; a precariedade; a insalubridade; a falta de higiene e outras deficiências que assolam

a população carcerária e resultam em preocupação tanto para a sociedade, quanto para as autoridades.

Pode-se concluir que a prisão não vem cumprindo as funções supracitadas, apresentando uma contradição entre seus fins declarados (retribuição, prevenção e ressocialização) e a realidade que enfrenta o agente infrator, tendo em vista que esse tipo de pena cumpre no máximo a simples privação de liberdade, sem que seja proporcionada ao indivíduo a mínima assistência a fim de se alcançar a sua reintegração social, caracterizando – se, então, como meramente punitiva e resultando em altos índices de reincidência.

Cumprindo, portanto, ressaltar as possíveis medidas analisadas que poderiam ser adotadas a fim de amenizar o caos em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, visto que é imprescindível que o nosso sistema penitenciário sofra mudanças para que atue como real medida protetiva do Estado, se tornando mais humana e menos aflagante, sendo algumas das providências são: condições que possibilitem a existência de trabalho não obrigatório em todas as instituições penitenciárias; que sejam promovidas maiores quantidades de atividades coletivas, como atividades recreativas e culturais; que sejam ofertados espaços de liberdade e de sociabilidade na vida dentro do cárcere; que se promova a acessibilidade da prisão, devendo esses proveitos serem destinados a todos, e não como forma de distribuição de prêmio e privilégios para apenas alguns; diminuir o número de presos provisórios, buscando uma maior celeridade nos julgamentos; buscar a aplicação de penas alternativas, evitando que muitos criminosos de baixa periculosidade entrem em contato com facções criminosas nos presídios; promover ajustes na Lei de Drogas, já que a lei é severa até mesmo para os pequenos traficantes (muitas vezes dependentes químicos que comercializam drogas) que nem sempre representam perigo para a sociedade.

Assim, como sugestão para pesquisas futuras, indica-se uma investigação mais profunda acerca dos inúmeros problemas que avassalam o sistema carcerário nacional, a fim de que se possa idealizar e concretizar diligências que tornem a prisão menos cruel e desumana, fazendo com que cumpra as três funções mencionadas, mas principalmente que se alcance a sua missão de reintegração social, perpetrando o papel do Estado como guardião do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, 1940. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 26 jan. 2018.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm > Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL.**Lei nº 12.403/2011**.Brasília, 2011.Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm> Acesso em: 18 abr.2018.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 183 p.

BARROS, C. S. M. **A Individualização da Pena na Execução Penal** . São Paulo: RT, 2001. 56 p.

BITENCOURT, C. R. **Tribunal penal internacional: pena de prisão perpétua**. Revista CEJ, 2000. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/345/547>> Acesso em: 30 de abr. 2018.

BONFIM, E. M. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

CÂMARA, L. A.. **Medidas Cautelares Pessoais: prisão e liberdade provisória**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2011. 122 p.

CÂMARA, L. A. **Prisão e liberdade provisória:lineamentos e princípios do processo penal cautelar**. Curitiba: Juruá, 1997. 115 p.

CAPEZ, F. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2017. 283 p.

FARIA, R. T. **Prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva**.Revista Jus Navigandi, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62027>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 331 p.

GARUTTI, S. ; OLIVEIRA, R. C. S. **A Prisão e o Sistema Penitenciário – Uma Visão Histórica**. Artigo Universidade Estadual de Maringá, 2012. Disponível em:<http://www.ppe.uem.br/publicacoes/seminario_ppe_2012/trabalhos/co_02/036.pdf> acesso 16 de abril de 2018.

GOMES, L. F. G.; MARQUES, I. L. M.. **Prisão e Medidas Cautelares – Comentários à Lei 12.403/2011**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 130 p.

GOMES, L. F. **Funções da pena no Direito Penal brasileiro**. Jus Navigandi, 2006. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/8334>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

GRECO FILHO, V. **Manual de processo penal**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, R. B. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. Niterói: Impetus, 2011, 57 p.

LIMA, R. B. **Curso de Processo Penal**. Niterói: Impetus, 2013.

LOPES JR, A. **Sistema de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. 49 p.

MARTINS, A. A. B. **Adequação da prisão temporária ao princípio constitucional da presunção de inocência**. Âmbito Jurídico, 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6866>. Acesso em: 28 abr. 2018.

RANGEL, P. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REIS, A. C. A.; GONÇALVES, V. E. R. Coordenação: LENZA, P. **Direito Processual Penal Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. 327 p.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de Direito Processual Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. 581 p.

TOURINHO, F. C.. **Manual de Processo Penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de processo penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 565 p.

ZAGALLO, R.L. **Prisão provisória: razoabilidade e prazo de duração**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. 85 p.