

LEI 12.403/11 DAS MEDIDAS CAUTELARES E SUA EFICÁCIA PERANTE O ART.5º.
INCISO XLIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, QUE INSTITUI DIREITOS
DOS PRESOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.

José Roberto dos Santos Martins¹
Luiza Cândida do Nascimento Martins²

RESUMO

O tema do artigo envolve o sistema prisional brasileiro e sua eficácia, é um assunto que sempre esta em debate e questionamentos, sendo complexo envolvendo um problema que está diretamente ligado a sociedade, confrontando com direitos e garantias instituídos pela CF/88, em seu art. 5º inciso XLIX, divergindo do que esta acontecendo na atualidade. Pois um dos objetivos da pena são a recuperação da pessoa ou a chamada ressocialização. Assim a aplicação das penas pecuniárias e alternativas que estão surgindo na sociedade, trás novas formas de aplicação de medidas sócio educativas visando à reintegração do individuo ao convívio social, sem que o mesmo venha a delinquir, motivando a busca de novas soluções jurídicas, aplicando penas que realmente almeje mostrar ao cidadão, que ele tem uma oportunidade de reabilitação, segundo a qual tem por objetivo a aplicação de uma pena condizente com o ato que cometeu. A lei penal e as formas devem atender às exigências da vida pessoal e social de cada condenado e mesmo daqueles detidos provisoriamente. A pena ao ser aplicada ao individuo deve ser dosada coordenadamente, pois ele já esta dominado sobre a tutela do Estado, aguardando um julgamento e a pena que lhe será imposta, o tipo de estrutura existente não recupera, apenas condiciona e promove a destruição psíquica e física da pessoa humana, ao ser encarcerado a pessoa já sofre um processo de criminalização, sendo a maioria dos encarcerados, oriundos geralmente de classes sociais inferiores, ficando expostos e discriminados por um sistema penitenciário falho.

Palavras - Chave: Ressocialização. Sistema Penitenciário. Aplicação da Pena.

¹Graduando do Curso de Bacharelado em Direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara Goiás.

²Orientadora do artigo, Bacharel do curso de Direito do ILES ULBRA, Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara Goiás.

ABSTRACT

The article involves the Brazilian prison system and its effectiveness, is a subject that is always under discussion and questions, with complex involving a problem that is directly connected to society, confronted with rights and guarantees established by the CF / 88, in article . 5th item XLIX, diverging from what is happening today. For one of pen objectives are the recovery of the person or the so-called rehabilitation. Thus the application of monetary penalties and alternatives that are emerging in society, brings new ways of applying social educative measures aimed at reintegration of the individual to social life, without which it will commit crimes, motivating the search for new legal solutions, applying penalties that really crave show citizens, he has a rehabilitation opportunity, according to which aims to apply a penalty consistent with the act he committed. The criminal law and the forms must meet the requirements of personal and social life of each sentenced and even those held provisionally. The penalty to be applied to the individual should measure coordinated, as it is already dominated on the State custody, awaiting a trial and the penalty to be imposed on him, the type of existing structure does not recover, only conditions and promotes psychic destruction and physics of the human person to be imprisoned the person already suffering a criminalization process, most being imprisoned, coming generally from lower social classes, being exposed and broken down by a failed prison system.

Key - Words: resocialization. Prison System. Application Pena

1.INTRODUÇÃO

O objetivo do estudo é analisar o conteúdo da Lei 12.403/11, Lei de Medidas Cautelares, se realmente a lei vai dar maior eficácia as garantias de proteção e respeito à pessoa humana relativa à população carcerária, bem como as garantias fundamentais contidas na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º inciso XLIX.

No Sistema carcerário brasileiro a presença de presos provisórios convivendo com presos condenados é constante. A pessoa nunca havia cometido nenhum crime e por motivo alheio a sua vontade o cometeu, partindo-se desse ponto, o que ocorre é uma série de erros onde poderá mudar a vida do cidadão definitivamente, o contato desse preso provisório, com presos com varias condenações, faz com que ele absorva as experiências criminosas desse condenado comprometendo a eficácia da medida cautelar que será aplicada.

Esta pesquisa trabalha com a hipótese de mudanças que a Lei de Medidas Cautelares trará e se realmente seus efeitos serão benéficos a sociedade e ao sistema carcerário brasileiro.

O problema será qual a proposta da nova Lei de Medidas cautelares se antes já existia as garantias contidas no art. 5º da CF/88?

Assim o objetivo geral é analisar se o conteúdo da Lei 12.403/11, Lei de Medidas Cautelares, se irá dar realmente maior eficácia às garantias contidas na CF/88 em seu art. 5º inciso XLIX, o de proporcionar proteção à pessoa humana relativa à população carcerária, incluindo ainda, respeito à integridade física e moral.

Dentre os objetivos específicos irá se estudar a eficácia da nova Lei de Medidas Cautelares quanto medida de reinserção social, demonstrar os pontos divergentes da Lei 11.403/11, Lei de Medidas Cautelares em relação ao art. 5º da CF/88 em seu art. 5º inciso XLIX, verificar a influencia do preso condenado quando em contato com o detento sem condenação. Analisar a questão da fiança, de imediato concede-se a liberdade através de pagamento, só que após, transitar em julgado o processo caso a pessoa seja condenado será recolhido à prisão para cumprimento de pena executória, ao invés dele voltar ao convívio da sociedade a que já se encontra, ele será encarcerado, sendo que o objetivo seria o retorno a sociedade, não a prisão.

A realidade das penitenciárias não é condizente com o tipo de sistema que esta sendo proposta, a superlotação faz com que elas se tornem depósitos de corpos humanos, sem a devida estrutura, havendo um conflito com relação à eficácia da aplicação das medidas cautelares disposta pela Lei 12.403 de 2011 e seu objetivo. Assim, haverá divergência, os órgãos públicos irão fiscalizar com rigor pedindo as medidas judiciais cabíveis e as administrativas necessárias, comprometendo assim o que dizem, a prisão seria uma exceção, não regra.

A ressocialização visa transformar o indivíduo enquanto recluso pelo sistema prisional, ele é afastado do convívio social, o próprio sistema criado protege a sociedade deste. Através do reconhecimento da necessidade da ressocialização do indivíduo criminoso a pena de prisão passa a ter uma nova finalidade além da simples exclusão e retenção, passa a ter uma finalidade de orientação social e preparação para o seu retorno à sociedade, buscando assim a interrupção do comportamento reincidente

Os condenados que retornam ao convívio social voltam a delinquir, retornaram para um sistema onde ele é visto como um eterno bandido não podendo ser reabilitado, devido ao tratamento degradante que recebeu quando encarcerado. Assim o sistema carcerário é falido e não proporciona a reabilitação do indivíduo.

2.FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.

O fundamento teórico da pesquisa a ser feita baseia-se no pensamento de Foucault. A discussão sobre a eficácia das medidas cautelares justifica-se devido a abordagem de diferentes teorias, pois segundo Foucault, o que esta ocorrendo no sistema penitenciário no Brasil já era previsto, era preciso ter observado o sistema existente pela seguindo os conceitos as abordagens teóricas, sob a ótica das ciências sociais.

As regras de hoje uma crise nas instituições de controle social, como a escola e a família, instituições que tem como função básica a socialização do indivíduo” (SANTOS 2002, p.22-24).

A pesquisa esta sendo feita por meio de textos bibliográficos baseada em dados secundários, livros, periódicos, jurídicos, monografias, teses, objetivando com essa pesquisa uma nova abordagem de resultados que possibilitem acrescentar o campo dos estudos. O objetivo do estudo em suas características tem efeito analisar e propor respostas para despertar o exercício da interdisciplinaridade, tanto no direito penal como no direito processual penal, para construção de uma cultura ampla a respeito do direito, da ética e sobre a nova lei das medidas cautelares, no Direito

Constitucional garantindo o direito de cidadania e tentar mostrar á sociedade, que todos temos direito garantido pela Constituição Federal, como tal não se pode fazer discriminação.

A medida que a sociedade evolui, a criminalidade também esta sujeita a esta evolução, novas modalidades de crimes vão surgindo, e dentro dessa sistemática, surgem os novos criminosos que através do avanço tecnológico, não utiliza o artifício da força para alcançar o seu objetivo, mas sua inteligência. Assim como aplicar a pena a este individuo, e a sua nova modalidade de crime que em alguns casos sem previsão legal, pois a pena, para ser justa precisa ter apenas o grau de rigor suficiente para afastar o homem da vontade do impulso ao crime.

Para cumprir esse objetivo, as prisões necessitavam de um projeto arquitetônico elaborado pelo empirista e jurista inglês Jeremy Bentham, em fins do século XVIII, (FOUCAULT, 2000, p.214).

Uma dimensão extremamente importante do funcionamento do sistema de prisão é o fato de que ele nunca conseguiu cumprir suas promessas. Desde o seu nascimento e até o presente, as prisões não funcionaram. Segundo Foucault, inicialmente, as prisões foram criadas para vigiar, punir e registrar continuamente o indivíduo e sua conduta, limitar seus espaços e controlar o seu tempo.

3.O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.

O objetivo do cárcere é fazer do preso ou internado uma pessoa com a intenção e a capacidade de viver respeitando a lei penal, procurando fazer com que este “reeducando”, venha a refletir sobre si mesmo e que tenha responsabilidade individual e social com respeito à sua família ao próximo e à sociedade. Ao se criar as penas privativas de O sistema carcerário deveria dar oportunidade para a pessoa ser recuperada, o preço a pagar é muito oneroso uma vez que não há recuperação é um gasto desnecessário deveria então adotar um outro sistema, sob pena da sociedade continuar pagando caro por essa indiferença.

liberdade, tinha-se por objetivo, fazer com que o apenado tivesse aptidão para o cotidiano de uma vida normal, sem delinquir.

Diante da ocorrência de um crime se faz necessária a correção do delinqüente. Prevista em diversos ordenamentos, quer, quer mesmo em termos estritamente penais mundo afora, e também no Brasil, essa correção pode dar-se de várias formas, objetivando a ressocialização e a reintegração social do condenado. Estamos diante de utopias.(BORGES, 2003, p.16).

O sistema existente não funciona, ao ser lançado em um presídio, o detento passa a conviver em um outro sistema onde se vê obrigado a lançar mão de todos os meios para sobreviver, deixando os seus valores do lado externo. Convivendo naquele momento com as próprias regras e valores existentes nas penitenciárias.

O sistema penal, em um significativo número de casos, especialmente em relação aos delitos patrimoniais – que são a maioria -, promove condições para a criação de uma carreira criminal. Particularmente, dentre as pessoas originárias das camadas mais humildes da sociedade, o sistema seleciona aqueles que, tendo caído em uma primeira condenação, surgem como bons candidatos a uma segunda criminalização, levando-os ao ingresso no rol dos desviados, como resultado do conhecido fenômeno psicológico do "bode expiatório". Induvidosamente, isto constituiu uma inqualificável violação dos Direitos Humanos, e o sistema penal, ao insistir com a pena, nada mais faz do que engrossar esse rol, e até leva o indivíduo à destruição (ZAFFARONI & PIRANGELI, 1997, p. 76).

É possível dizer que o preso no Brasil é punido duas vezes uma quando o juiz o sentencia e a outro o convívio no sistema carcerário que não oferece o mínimo de condições para o cumprimento da pena, onde cada presídio tem o seu sistema de funcionamento, onde as regras internas a serem seguidas são designadas pelos presos que estão a mais tempo encarcerados. A possibilidade da sociedade se defender da criminalidade é proporcionar a adaptação do condenado ao meio social, de forma a ressocializá-lo, a aplicação da pena é parte da reintegração social, é a política social adotada pelo Estado e a ajuda pessoal dada ao condenado, não lhe oferecendo outras possibilidades isto é pouco para quem diz que esta protegendo os interesses da sociedade.

4. AS AÇÕES QUE VISAM A INTEGRAÇÃO COMUNIDADE E INFRATOR.

A integração do infrator à comunidade, por meio de seus membros, que acompanham o cumprimento de condições ou penas infligidas ao autor do comportamento desviante, revela todo o seu potencial em render bons frutos, porém, alcançar tal desiderato depende fundamentalmente da informação e conscientização da sociedade nesse sentido.

E, certamente, não se pode tão-somente esperar que nos diversos municípios deste país, os meios de comunicação realizem trabalho sério e disseminem que a coletividade tem muito a ganhar com a aplicação das alternativas à pena de prisão.

Torna-se necessário, portanto, que o Ministério Público, como instituição responsável pela defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CRFB/88),

desenvolva trabalho de conscientização da coletividade sobre a importância da aplicação de medidas diversas do aprisionamento.

Se, antes do advento da Lei nº 9.714/98 a substituição da pena privativa de liberdade por outra só era possível quando a pena aplicada não era superior a um ano, agora, com o limite temporal mais extenso, espera-se que aumentem o número de casos em que aplicadas penas substitutivas. E, no intuito de evitar a descrença da coletividade na resposta estatal é que se sugere aos membros do Ministério Público que encampem o desenvolvimento de trabalho relacionado à conscientização da comunidade na qual trabalha.

A população precisa saber que a prisão avilta e dissocializa o encarcerado. A população precisa saber que, para os crimes sem violência e de menor gravidade, a pena privativa de liberdade é medida despropositada, a qual não atenua os níveis de criminalidade. E, por fim, a população precisa ter consciência de ser ela responsável pela segurança de seus pares e que, só por meio de sua ativa participação, identificar-se-ão resultados mais positivos.

Assim, no desiderato de alterar o panorama atual, mister se torna o desenvolvimento de programas tendentes a apregoar as vantagens das medidas e penas alternativas em contraposição ao aprisionamento. Nesse sentido, afigura-se imensurável o valor de palestras proferidas pelos Promotores de Justiça para levar as idéias aqui esposadas a toda a coletividade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O presente artigo relatou sobre a diante de todo o exposto, pode-se concluir que: a prisão aplicada aos infratores que perpetraram crime importa em punição desproporcionada e sem eficácia, pois, diante de todos os problemas identificados na execução da pena de prisão, esta representa castigo inferior ao prejuízo causado pelo autor do fato.

A aplicação de alternativas penais diversas do encarceramento revela-se como meio viável para atingir a proporcionalidade almejada quando praticado delito de menor lesividade, apresentando inúmeras vantagens e importando em direito público subjetivo do réu quando preenchidos os requisitos descritos na lei.

Sendo então necessário o desenvolvimento de trabalho voltado para a conscientização da coletividade sobre a importância e necessidade da aplicação de alternativas diversas do

encarceramento, e respectivo controle, com vistas à punição adequada do infrator que cometeu delito de somenos importância e ao alcance de uma sociedade segura e participativa.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cézar Roberto. Falência da pena de prisão. 3. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1993.

BORGES, Luiz Flávio. Ressocialização e Reintegração: Utopias - Consulex, São Paulo, SP, Ano 7, n. 147.,p.36, 28 , fev.2003.BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988.BRASIL. Ministério da Justiça. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA – CNPCP, resoluções N^os. 016, de dezembro de 2003 e 03, de setembro de 2005 (Estabelece ações complementares para a administração criminal e penitenciária).

MARTY, Mireille Delmas . Os Grandes Sistemas de Política Criminal. São Paulo: Manole, 2004.

DOTTI, Rene Ariel. Bases alternativas para um sistema de penas. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1998.

FOUCAULT (2000:44) FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 23^a edição. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Editora Vozes, 2000. p. 44 SÁ (2003).

JESUS, Damásio Evangelista de, Penas Alternativas, São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.

SANTOS, José Vicente Tavares do. A Microfísica da violência, uma Questao Social Mundial. **Ciência e Cultura**. Ano 54, n. 1. p.22-24,jul./ago./set.2002 a.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A Criminologia Radical. 2. Ed. Curitiba:ICPC/Lumen Juris, 2006.

THOMPSON, Augusto. A Questão penitenciária. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, v. 45, p. 198-204, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl & **PIRANGELI**, José Henrique. **Manual de direito penal**