

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

A INEFICÁCIA DO SISTEMA CRIMINAL NA REINTEGRAÇÃO DO APENADO

Iris Saraiva Gonçalves

Manhuaçu

2019

IRIS SARAIVA GONÇALVES

A INEFICÁCIA DO SISTEMA CRIMINAL NA REINTEGRAÇÃO DO APENADO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Curso Superior de Direito
do Centro Universitário UNIFACIG, como
requisito parcial à obtenção de Bacharel
em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal.

Orientador: Rafael Soares Gonçalves.

Manhuaçu

2019

G635i Gonçalves, Iris Saraiva

Ineficácia do sistema criminal na reintegração do
apenado / Iris Saraiva Gonçalves -- Manhuaçu, 2019.
48f.

Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharel em
Direito) – Orientador: Prof. Rafael Soares Gonçalves
Centro Superior de Estudos de Manhuaçu - UNIFACIG

1. Penas Alternativas. 2. Prisão. 3. Liberdade. 4. Ressocialização.
5. Criminosos.

I. Título.

UNIFACIG

CDD - 345.81077

A INEFICÁCIA DO SISTEMA CRIMINAL NA REINTEGRAÇÃO DO APENADO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Curso Superior de Direito
do Centro Universitário UNIFACIG, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal.
Orientador: Rafael Soares Gonçalves.

Banca Examinadora

Data de Aprovação: 11/12/2019

Prof. Rafael Soares Gonçalves

Prof. Fernanda Franklin Seixas Arakaki

Prof. Patrick Leonardo Carvalho dos Santos

Manhuaçu

2019

DEDICATÓRIA

Ao bondoso que Deus que me sustentou até este momento e a minha família, que não mediram esforços em me auxiliar de todas as formas possíveis. “*Porque quando estou fraco então sou forte*” (2 Coríntios 12:10).

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por iluminar o meu caminho e me abençoar. Agradeço a minha família, em especial a minha mãe que sempre esteve de joelhos comigo para conseguir findar esse ciclo, ao meu pai, meu super herói radical, que sempre me incentivou com palavras de amor e carinho, a minha querida irmã que me ajudou com os trabalhos acadêmicos inesperados, sem vocês eu não conseguiria. Agradeço aos meus amigos, aos antigos e aos novos que a Universidade me deu, por me ajudarem nessa trajetória e compartilharem momentos incríveis comigo. Agradeço aos professores que não mediram esforços em partilhar conhecimentos e sempre com palavras de incentivo e insistência naquilo que amamos. Por fim, sou grata a todos que de alguma forma, contribuíram para que eu conseguisse alcançar mais um objetivo na minha vida.

*“Meu Coração Engrandece ao Senhor
Por que ele mudou todo meu ser,
Fez me andar em veredas
Que eu não conhecia.
Iluminou os meus pés
Para que eu não tropeçasse
Meu coração jubilou de alegria
Quando em mim veio morar,
Fez em mim habitação do Seu Espírito.
Colocou um cântico novo em meus lábios,
Aquele que eu não conhecia,
Pelo seu Espírito, me fez conhecer”*

Cântico de Vitória - Igreja Cristã Maranata

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a situação atual do sistema penitenciário brasileiro, fazendo um paralelo com o que preconiza a legislação vigente, sobretudo a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal. A quantidade de pessoas sentenciadas a penas privativas de liberdade vem crescendo bastante e, isso vem sobrecarregando o sistema prisional brasileiro, que se vê em situação caótica e desumana. Sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana precisa ser reconhecido e respeitado em cada indivíduo e não somente ser um direito imposto, em que todos são detentores do mesmo grau de dignidade. Frequentemente há notícias de motins e rebeliões nas penitenciárias e cadeias brasileiras, muitas delas por causa do tratamento que não raro é conferido aos presos, por esses e por outros motivos, obviamente o sistema penitenciário brasileiro não consegue cumprir com o seu papel de ressocialização. O sistema penitenciário brasileiro passa já há bastante tempo por uma crise muito grande, essa situação também vai de encontro com os direitos humanos dessa pessoa pois, o que acontece de fato no momento de cumprimento da pena é a violação de diversos direitos dos apenados, muitas vezes por falta de estrutura dos estabelecimentos prisionais. Desta forma, no trabalho serão traçadas algumas considerações a respeito de possíveis medidas para amenizar esse cenário.

Palavras-chave: Penas Alternativas; Prisão; Liberdade; Ressocialização; Criminosos.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the current situation of the Brazilian penitentiary system, making a parallel with what the current legislation advocates, especially the Federal Constitution and the Penal Execution Law. The number of people sentenced to deprivation of liberty has been growing steadily. This has overloaded the Brazilian prison system, which finds itself in a chaotic and inhuman situation. Thus, the principle of the dignity of the human person must be recognized and respected in each individual and not only be a right imposed, in which all have the same degree of dignity. There are often reports of riots and rebellions in Brazilian prisons and jails, many of them because of the treatment that is often given to prisoners, for these and other reasons, obviously the Brazilian penitentiary system cannot fulfill its role of resocialization. The Brazilian penitentiary system has been going through a very big crisis for a long time, this situation also meets the human rights of this person, because what actually happens when the sentence is served is the violation of several rights of the only, many sometimes due to the lack of structure in prisons. Thus, at work some considerations will be outlined about possible measures to mitigate this scenario.

KEYWORDS: Alternative Feathers; Prison; Freedom; Resocialization; Criminals.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. O DIREITO PENAL E A SOCIEDADE	12
2.1. RECORTE HISTÓRICO	12
2.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL	14
2.2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	14
2.2.2. Princípio da Legalidade	18
2.2.3. Princípio da Individualização das Penas.....	18
2.3. CONCEITO DA PENA E FINALIDADE	20
2.4. DOS TIPOS DE PENA	21
2.5. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PENA	23
3. O SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRO	24
3.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL	24
3.2. SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO DIANTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	25
4. DA RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO	28
4.1. POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO PENAL	28
4.2. O PAPEL DO ESTADO NA RESSOCIALIZAÇÃO	30
4.3. ALTERNATIVAS PARA A CRISE CARCERÁRIA E EFETIVA RESSOCIALIZAÇÃO	34
4.4. SISTEMA PROGRESSIVO E RESSOCIALIZAÇÃO	41
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
6. REFERÊNCIAS	45

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema “*A Ineficácia do Sistema Criminal na Reintegração do Apenado*” e, para compreender a matéria desse estudo, faz-se necessário aprofundar de forma objetiva e clara a evolução da pena no contexto histórico, demonstrando, em sua plenitude, as teorias abarcadas pela função social da pena, expondo os seus conceitos, suas acepções, características e o posicionamento de alguns doutrinadores.

A quantidade de pessoas sentenciadas a penas privativas de liberdade vem crescendo bastante assim, será estudado quais medidas podem ser tomadas a fim de efetivamente ressocializar os apenados e também verificar se a pena cumprida na penitenciária está condizente com a prevista na Lei de Execução Penal.

Ressaltando-se a necessidade da participação da sociedade e, do Estado na recuperação do indivíduo, pois, ao permanecer no ambiente carcerário, ele adquire um desempenho social de um criminoso, contraindo atitudes e condutas ilícitas de um preso habitual. Nesse sentido, a influência dessa marginalização é abordada através de um sistema prisional que decorre de uma problemática que envolve um desrespeito com os direitos humanos, sendo a liberdade cerceada com a pena privativa de liberdade.

O Sistema Prisional Brasileiro é, na prática, precário e ineficiente para a reabilitação do preso, em virtude do descaso por parte do Poder Público, que não investe de forma adequada para atender às normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais atinentes ao ser humano.

Dessa forma, o presente trabalho tem por fim relatar a importância de uma realidade jurídico-social acerca da aplicação da pena no Sistema Penal Brasileiro, desenvolvendo análises nos aspectos gerais da função social da pena com ênfase da necessidade da ressocialização do indivíduo, bem como, analisar a eficiência da pena aplicada ao indivíduo diante do Sistema Penal Brasileiro.

O trabalho monográfico visa analisar a eficácia do sistema carcerário brasileiro no que tange à ressocialização do preso a partir da avaliação das condições reais de encarceramento e percepção dos próprios apenados. Para tanto, as espécies de pesquisa que orientaram a confecção do trabalho serão: qualitativa, exploratória e bibliográfica.

O modelo exploratório, irá proporcionar maior familiaridade com o problema abordado, já o modelo de pesquisa Bibliográfica se apoia no levantamento de dados

já analisados, encontrados principalmente em livros e artigos científicos, ao passo que, no modelo qualitativo, a pesquisa é realizada de forma mais ampla, valorizando conceitos e contextos, sem se ater a representatividade numérica do assunto.

Sendo assim, a monografia se dividirá em três capítulos, sendo que o primeiro “*O Direito Penal e a Sociedade*”, irá tratar acerca do Direito Penal e a sua função perante a sociedade, trazendo em seu conteúdo a evolução histórica da pena, bem como os princípios norteadores do Direito Penal.

O segundo capítulo “*O Sistema de Execução Penal Brasileiro*” tem como objetivo estabelecer considerações sobre a forma da execução penal no Brasil e também o tratamento dos direitos fundamentais frente ao sistema penitenciário brasileiro.

E por fim, o terceiro capítulo “*Da Ressocialização do Indivíduo*” abordará sobre as formas de ressocialização do condenado, demonstrando de forma objetiva qual o papel do Estado e da sociedade, a ineficácia do Sistema Penal, bem como será abordado o conceito do que é ressocializar, ou seja, a aptidão de voltar à sociedade sem que ocorra a reincidência. Exemplificando o descumprimento dos direitos dos apenados no Brasil.

2. O DIREITO PENAL E A SOCIEDADE

A sociedade em que vivemos hoje é a todo tempo regulada por normas com intuito de proteção dos seus bens e ainda na busca da paz social, da igualdade e dos direitos previstos nas normas. Assim, o Direito Penal busca a tutela dos bens mais importantes da sociedade como o direito à vida.

Desta forma, a vida em cotidiano da sociedade necessita de regras que tendem a permitir e proibir certas condutas com a finalidade de manter a ordem social.

Nesse sentido Souza estabelece o conceito de ordem social:

A ordem social é assimilada pelos seres humanos por meio do longo processo de educação, sem a necessidade de uma força externa que a imponha. É por meio da família, da escola, da religião, das agremiações esportivas, dentre outras instâncias informais de controle, que se aprende o que se pode ou não fazer. A transgressão de tais regras acarreta sanções, tais como o castigo familiar, a reprovação escolar, a proibição de frequentar uma missa ou de praticar um esporte coletivo. Entretanto, a ordem social não pode por si só assegurar a convivência das pessoas em comunidade. Ela necessita ser complementada e reforçada pelas instâncias formais de controle, isto é, pelas normas emanadas de um centro de poder, capazes de impor consequências mais intensas àqueles que as transgredir. Surge, assim, o ordenamento jurídico, ou seja, o conjunto de normas ordenadas pelo Estado, detentor do monopólio da força, de caráter geral e cogente (PRADO, 2013, p. 346).

Portanto, verifica-se que o Direito Penal tem por finalidade a proteção do convívio humano na sociedade, buscando sempre o controle social, reprimindo comportamento intoleráveis e aplicando sanções.

2.1. RECORTE HISTÓRICO

Nos primórdios de Roma, o Direito Penal teve origem a partir da Lei das XII Tábuas (Século V a.C.), era laico e estabelecia em seu conteúdo a diferença entre delitos públicos e privados.

A evolução filosófica e social foi pautada no desenvolvimento dos conceitos dogmáticos do Direito, levando ao reconhecimento da responsabilidade individual (ZAFFARONI, 2008).

Sendo assim, a repressão penal dos crimes se subdividiu em públicos e privados, de forma que, os delitos públicos estavam a cargo do Estado, representado pelo magistrado com poder de *imperium*, ao passo que nos delitos privados, a punição era realizada pelo particular ofendido, havendo a interferência estatal apenas para regular seu exercício (PRADO, 2013).

Logo, o Direito Penal Romano era baseado no dever moral, aplicado pelo Estado através da pena, sendo esta, uma forma de se recuperar a ordem pública, trazendo a sociedade de certa forma uma justiça. (ZAFFARONI, 2008).

O Direito Germânico evoluiu durante o século V até XI d.C e a pena mais grave conhecida pelos germânicos era retirar a tutela social ao apenado, com o que qualquer pessoa podia matá-lo sem ser punido (ZAFFARONI, 2008).

Segundo Prado:

Nos primórdios, os germanos ocupavam, fora das fronteiras do império romano, uma extensa zona que se estendia ao leste do rio Reno e ao norte do Danúbio, até a região conhecida hoje como Rússia. Estavam divididos em uma série de povos ou tribos, em geral nômades, todos os quais com sua organização, unidos em torno de um ancestral comum, sob a liderança de um chefe de guerra escolhido em razão de sua bravura (PRADO, 2013, p. 88).

Ressalta-se a importância do Direito Penal Germânico que primordialmente buscou a recuperação da paz social por via da reparação, com base na intensidade do delito praticado pelo agente (ZAFFARONI, 2008).

Posteriormente, mais especificamente após a Revolução Francesa, surgiu o Direito Penal Canônico, que em síntese, segundo a igreja, os direitos de punição pertenciam a Deus (BITENCOURT, 2011).

A palavra "canônico" tem origem da palavra grega *Kànon* (regra, norma), com a qual originariamente se indicava qualquer prescrição relativa à fé ou a ação cristã (PRADO, 2013).

Logo mais adiante, o Direito Penal Árabe, se caracterizou por elementos tomados de outras culturas, mais especificamente pelos judeus, tais como o talião e a vingança do sangue, trazendo penas como a mutilação, o estrangulamento, e tantas outras coisas. Entretanto, com o advento do Alcorão as penas foram suavizadas, introduzindo grandes reformas na legislação penal (ZAFFARONI, 2008).

Contudo, através do Iluminismo, por sua vez, importava que o indivíduo que infringir o ordenamento teria sua liberdade limitada pelo Estado, através de critérios (BITTENCOURT, 2011).

Verifica-se que o Código Penal passou por diversas modificações no seu texto normativo, antes o condenado ao cumprimento de pena era submetido a sanções corporais e tinha seus direitos violados, por sua vez essa situação durou até a Introdução do Código Criminal do Império, em 1830, cujo este contemplou a pena de morte (ZAFFARONI, 2008).

Adveio o Código Penal Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940, o Decreto Lei nº 2.848, cujo objetivo é trazer o dever de punidade para aqueles que cometem um crime e também uma forma de resposta da justiça para a sociedade.

2.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Como qualquer outra disciplina do ordenamento jurídico, o Direito Penal também é composto por princípios fundamentais que são considerados essenciais para sua formação e para distinguir cada elemento citado no Código Penal Brasileiro de 1940.

2.2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Este princípio vem expresso na Constituição Federal, no artigo 1º, dizendo que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CRFB/88).

A dignidade do ser humano é um direito inerente a todos os indivíduos, não importando a sua situação, por essa razão o tema se faz de grande importância, visto que os problemas estão aí e se tornam cada vez maiores, bem como, existem as ideias do que pode ser feito para que possa ser transformado esses cenários. As leis estão à disposição de todos, mas, não bastam apenas sua existência se elas não são cumpridas na prática, é necessário aplicar de maneira efetiva as já existentes em nosso ordenamento.

Importante analisar a realidade vivida nos estabelecimentos de cumprimento de pena e o previsto na legislação vigente, cumpre observar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo

1º, inciso III, da CRFB/88), sendo que a todos é assegurado esse patamar mínimo existencial.

No tocante aos presidiários, o texto constitucional ainda assegura o respeito a integridade física e moral, no artigo 5, inciso XLIX pois, a sentença penal somente afasta do condenado aqueles direitos que são incompatíveis com a pena privativa de liberdade.

Consoante nos ensina Moraes, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tem dupla concepção:

Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição federal exige que lhe respeitem a própria (MORAES, 2014, p. 31).

Como se vê, a dignidade da pessoa humana não é só mais um princípio do ordenamento jurídico, mas, sim a base de todo o sistema normativo, constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais, possuindo status normativo.

Nesse aspecto, Greco pontifica que:

Como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana deverá ser entendida como norma de hierarquia superior, destinada a orientar todo o sistema no que diz respeito à criação legislativa, bem como para aferir a validade das normas que lhe são inferiores. Assim, por exemplo, o legislador infraconstitucional estaria proibido de criar tipos penais incriminadores que atentassem contra a dignidade da pessoa humana, ficando proibida a cominação de penas cruéis, ou de natureza afiliva, a exemplo dos açoites, mutilações, castrações, etc (GRECO, 2011, p. 56).

Sendo assim, a manutenção do mínimo existencial é de extrema importância para que a pessoa possa viver com qualidade. Diante disso, discute-se bastante as situações estruturais dos presídios e penitenciárias brasileiras que mantêm condições precárias sem uma estrutura mínima de habitação (MORAES, 2014).

Essa precariedade do ambiente prisional, somada à superlotação existente em boa parte dos estabelecimentos, viola os direitos fundamentais acima expostos dos presos pois, em razão das péssimas condições carcerárias, há a chamada

dupla penalidade, de modo que além da privação de sua liberdade, o preso se vê num espaço inabitável, sujeito a diversos maus, como doenças graves e violência.

Diante desse desrespeito aos direitos do cidadão obrigando o Poder Executivo a tomar as providências cabíveis a fim de corrigir tais problemas, nesse sentido, segue o julgado abaixo, no qual o Poder Judiciário concedeu prazo para o cumprimento das determinações visando reduzir a superlotação e outras precariedades de um presídio estadual:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Condições precárias de Presídio Estadual que, além de superlotado, não possui estrutura mínima de atendimento médico aos presos. Possibilidade de o Judiciário determinar uma série de providências para corrigir a ilegalidade perpetrada, já que sacrificado o núcleo mínimo do princípio da dignidade da pessoa humana. Dilatação do prazo para cumprimento da obrigação. Redução da sanção pecuniária Recurso parcialmente provido, com determinação. (TJ-SP - APL: 00021097720048260153 SP 0002109-77.2004.8.26.0153, Relator: Magalhães Coelho, Data de Julgamento: 17/02/2014, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/02/2014) (BRASIL, 2019, p.1).

Não obstante tal salutar decisão do Poder Judiciário, há doutrinadores que entendem haver interferência do Poder Judiciário nas atribuições que são do Poder Executivo, para estes, o Judiciário estaria adentrando no mérito administrativo, ou seja, na conveniência da Administração Pública acerca de qual decisão tomar em face do erário.

Ressalta-se, por oportuno, que esse entendimento não deve prosperar, de modo que o Judiciário se limita apenas à análise da legalidade dos atos administrativos, como foi o caso em tela. Entenda-se que está fazendo juízo acerca da discricionariedade, mas analisando se o ato está de acordo com os preceitos da ordem jurídica vigente.

Desse modo, cabe ao Poder Executivo e ao Legislativo a prioridade no estabelecimento das escolhas políticas e sociais do Estado. No entanto, essas escolhas devem ser coerentes, de modo que priorizem a efetivação e eficácia do direito à vida, entendido não somente como direito de permanecer vivo, mas sobretudo ao mínimo existencial, ou seja, a uma vida com qualidade.

Esse patamar de vida mínimo é necessário, sobretudo, para fins de ressocialização do indivíduo, tanto é que, o próprio artigo 1º, da Lei de Execução

Penal dispõe que 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, 2019).

O mesmo diploma legal, em seu artigo 10, ainda reforça a importância de uma vida digna no momento de cumprimento da pena e sua relação com a ressocialização, tal dispositivo em questão dispõe que, a assistência (material, à saúde, jurídica etc.) ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e, orientar o retorno à convivência em sociedade (BRASIL, 2019).

Além disso, ainda há situações que ultrapassam a linha material e estrutural dos prédios de cumprimento de pena. Nessa esteira, é oportuno ressaltar que, além de não cumprir o seu papel ressocializador, as prisões fazem o contrário, isto é, pioram a situação do apenado, de modo que ele sai de lá pior do que da maneira que tinha entrado.

Trata-se de agressões ou até mesmo torturas perpetradas por agentes penitenciários a fim de “controlar” e “disciplinar” os presos.

Essas agressões e torturas ocorrem de maneira acentuada geralmente após o aparecimento de rebeliões ou motins. Uma vez dominados, os presos sofrem o que chamam de “correição”, que na verdade não passa de um espancamento como forma de penalidade. Salienta-se, por oportuno, o massacre ocorrido no Carandiru em 1992, no qual foram 111 (cento e onze) presos assassinados.

Nesse diapasão, José Afonso da Silva leciona que:

Agredir o corpo humano é uma forma de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental do indivíduo. Daí por que as lesões corporais são punidas pela legislação penal. Qualquer pessoa que a provoque fica sujeita às penas da lei. Mas a constituição foi expressa em assegurar o respeito à integridade física dos presos. (SILVA, 2013, p. 199).

Dessa forma, como um dos pilares do ordenamento jurídico pátrio, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana deve ser observado em todas as situações, inclusive no que se refere ao ambiente penitenciário.

Caso contrário, estará em jogo não somente a manutenção de um sistema jurídico e seus ideais, mas, sobretudo a efetiva ressocialização do apenado, que é um dos objetivos da prisão.

Através deste, o homem deixa de ser considerado apenas como cidadão e passa a valer como pessoa, independentemente de qualquer ligação política ou jurídica.

Vale ressaltar que, esse princípio supremo serve de alicerce para os demais princípios penais fundamentais.

Nesse sentido, Capez salienta que:

É um gigantesco princípio a regular e orientar todo o sistema, transformando-o em um direito penal democrático, trata-se de um braço genérico e abrangente, que deriva direta e imediatamente deste moderno perfil político do Estado brasileiro, a partir do qual partem inúmeros outros princípios próprios afetos à esfera criminal que nele encontra guarida e orientam o legislador na definição das condutas delituosas (CAPEZ, 2012, p. 25).

Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana substancia que o Estado deve tratar o ser humano não como uma coisa, mas como uma pessoa, pelo qual surge várias prerrogativas que o Estado deve reconhecer (CAPEZ, 2012).

2.2.2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal traz em seu conteúdo uma série de garantias e consequências em que se manifesta seu aspecto material e não simplesmente formal, pode-se dizer que, importa em restrições ao legislador e ao intérprete da lei penal.

Nas palavras de Bitencourt, o Princípio da Legalidade:

Ou da reserva legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Embora seja hoje um princípio fundamental do Direito Penal, seu reconhecimento envolve um longo processo, com avanços e recuos, não passando, muitas vezes, de simples “fachada formal” de determinados Estados (BITENCOURT, 2011, p. 24).

Este princípio possui quatro funções fundamentais, sendo elas: a proibição da retroatividade da lei penal; proibição da criação de crimes e penas pelos costumes; proibição do emprego de analogia de criação de crimes, fundamentar ou agravar penas, bem como, proibir incriminações vagas e indeterminadas.

Sendo assim, não há crime sem lei anterior que o defina e, não há pena sem prévia cominação legal, conforme dispõe no Código Penal Brasileiro, mais especificamente no artigo 1º, bem como, o artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição da República Federativa Brasileira.

2.2.3. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS

O princípio em tela detém respaldo constitucional, estando previsto no art. 5, inciso XLVI, da Constituição da República Federativa Brasileira. Essa individualização é feita em três fases distintas, ou seja, a legislativa, a judicial e a administrativa.

Para Nucci a individualização significa:

[...] tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim, possui o enfoque de, evitando a estandarização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto (NUCCI, 2014, p. 35).

Quanto às fases da individualização, no âmbito legislativo, ela ocorre no momento da cominação de sanções proporcionais à gravidade dos delitos, sendo estabelecidas penas mínimas e máximas, as quais serão aplicadas pelo Poder Judiciário, tendo em vista as circunstâncias do fato, bem como as características do agente (CAPEZ, 2012).

Nesse sentido, Barros explica que todo processo de individualização, de adequação da pena ao fato e à pessoa concreta, está limitado pelos princípios da legalidade, da necessidade e da proporcionalidade (BARROS, 2015).

Na fase judicial a individualização da pena se dá com a análise do juiz das circunstâncias do crime, dos antecedentes do réu etc. Nesse momento, a individualização da pena sai do plano teórico e abstrato e passa para uma análise do caso concreto, devendo o magistrado aplicar a pena a depender das peculiaridades do caso para que ela seja mais apropriada ao réu (BARROS, 2015).

Barros fala sobre a fixação da pena e suas características, conforme segue:

A fixação da pena é o marco principal de todo o processo penal, onde se encontram entrelaçadas as garantias da análise crítica das provas, obtidas com apoio dos direitos fundamentais, a valoração

do bem jurídico protegido, contido no tipo penal, e a finalidade de repressão, ou censura da conduta, que causou o dano social relevante (BARROS, 2015, p. 48).

Por fim, a última fase de individualização da pena ocorre na seara administrativa, pois aí que entram as questões atinentes a progressão de regime, concessão de saídas eventuais do local de cumprimento da pena, a depender de cada detento (BARROS, 2015).

Uma indicação clara sobre este princípio também se encontra no inciso XLVIII, da Constituição Federal, o qual estabelece que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (BRASIL, 2019).

Desta forma, é possível observar a preocupação do legislador em disciplinar explicitamente as garantias de uma pessoa digna de direitos explicitamente.

Assim, fica evidente através da concretização do dispositivo supracitado que, para a ressocialização do apenado é necessário que haja uma correta individualização da pena, primeiramente em razão da justiça criminal e também porque a reunião de indivíduos de periculosidades diferentes em um mesmo ambiente é prejudicial pra eles, pois há uma certa influência de um no outro.

2.3. CONCEITO DA PENA E FINALIDADE

A pena é sanção penal, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença ao culpado pela prática de infração penal, a qual consiste na restrição ou na privação de um bem jurídico, com finalidade de retribuir o mal injusto causado à vítima e à sociedade bem como a readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Segundo Nucci:

O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos (geral e especial), que se subdividem (positivo e negativo): a) geral negativo: significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo: demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do direito penal; c) especial negativo: significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário; d) especial positivo: que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada (NUCCI, 2016, p. 716).

Existem três teorias que explicam a finalidade da pena; a Teoria Absoluta ou da Retribuição; Teoria Relativa, Finalista, Utilitária ou da Prevenção e por último a Teoria Mista, que também pode ser chamada de Eclética, Intermediária ou Conciliatória. Vejamos cada uma delas (NUCCI, 2016).

Para a Teoria Absoluta ou da Retribuição a pena tem finalidade punitiva ao autor de uma infração penal, retribuindo o mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal previsto no ordenamento jurídico (NUCCI, 2016).

Já a Teoria Relativa, Finalista, Utilitária ou da Prevenção defende a finalidade da pena como um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime, onde a prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação social do criminoso como meio de impedi-lo de voltar a praticar novo delito e geral, visto que há intimidação dirigida ao ambiente social (NUCCI, 2016).

E por fim, a Teoria Mista, Eclética, Intermediária ou Conciliatória especifica a função da pena com dupla finalidade, qual seja a punitiva e preventiva, a primeira punindo o criminoso e reeducando-o e, por fim, a segunda prevenindo a prática do delito por meio da intimidação coletiva (NUCCI, 2016).

2.4. DOS TIPOS DE PENA

No ordenamento jurídico brasileiro há três classificações para a pena, são elas as privativas de liberdade, restritiva de direitos e as pecuniárias (BRITO, 2019).

As penas privativas de liberdade se subdividem em três espécies, reclusão, detenção e prisão simples, sendo a reclusão considerada a mais severa conforme o Código Penal Brasileiro, pois normalmente seu cumprimento inicial é em regime fechado em estabelecimentos de segurança máxima ou média. Entretanto, a detenção não admite o início do cumprimento de pena em regime fechado, ou seja, em regra é cumprida em regime semiaberto em locais menos rigorosos como colônia agrícola, industrial ou estabelecimento familiar (BRITO, 2019).

Por fim, a prisão simples tem previsão na lei de contravenções penais que trata das infrações de menor lesividade, essa espécie de pena privativa de liberdade não admite regime fechado em nenhuma hipótese, somente admitidos os regimes aberto e semiaberto (BRITO, 2019).

Aprovada no 8º, do Congresso da Organização das Nações Unidas (ONU) em 14 de dezembro de 1990, as penas restritivas de direitos surgiram como uma

alternativa para a pena privativa de liberdade, que ostentava altos índices de reincidência.

No Brasil, o Código Penal já tinha previsão de penas substitutivas as de restrição de liberdade, mas teve seu rol ampliado pela lei nº 9.714 de 25 de novembro de 1998.

As penas restritivas de direitos vêm como uma tendência em evitar os males que o sistema carcerário acarreta, quando misturam presos por pequenos delitos com agentes criminosos que são considerados perigosos (GRECO, 2011).

O artigo 43, do Código Penal elenca como restritiva de direitos as seguintes penas: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou à entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Sobre a denominação “restritiva de direitos”, Bitencourt afirma:

A denominação pena ‘restritivas de direitos’ não foi muito feliz, pois, de todas as modalidades de sanções sob a referida rubrica, somente uma refere-se especificamente à ‘restrição de direitos’. As outras – prestação pecuniária e perda de bens e valores – são de natureza pecuniária; prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana referem-se mais especificamente à restrição da liberdade do apenado. (BITENCOURT, 2011, p. 686)

Existem requisitos exigidos para a aplicação da pena restritiva de direitos. A pena restritiva de liberdade que está sendo substituída deve ser inferior a 04 (quatro) anos e o crime cometido não pode ter sido com violência ou grave ameaça a pessoa.

Além disso, a pena restritiva de direito pode ser convertida em privativa de liberdade a qualquer momento em que ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta, trata-se do instituto da regressão de regime, fundada no artigo 6º, inciso III, alínea “b”, artigo 68, inciso II e, artigo 118, todos da Lei de Execuções Penais. Nesse sentido, Mirabete dispõe que:

É a transferência do condenado de um regime prisional menos severo para um mais gravoso, em caso de sua não adaptação ao regime semiaberto ou aberto, demonstrando a inexistência de sua reintegração social. A regressão do regime dá-se pela prática de fato definido como crime doloso ou falta grave; ou quando o réu sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime. Além disso, a regressão ainda pode acontecer quando o condenado frustrar os fins da

execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta, caso em que será previamente ouvido (MIRABETE, 2014, p.187).

A pena pecuniária consiste em pagamento de quantia em dinheiro fixado em lei ao fundo penitenciário. Greco afirma que:

A pena de multa atende às necessidades atuais de descarcerização, punindo o autor da infração penal com o pagamento de importância determinada pelo juiz, cujo valor deverá obedecer aos limites mínimo e máximo ditados pelo Código Penal (GRECO, 2011, p. 701).

A pena de multa é calculada de acordo com o sistema dias-multa e será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

2.5. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PENA

A função do Direito Penal é garantir a liberdade de todos, assegurando as condições para o convívio social, atuando na segurança dos cidadãos, na liberdade e, tutelando os seus direitos, onde o cumprimento da pena no sistema prisional nunca poderá provocar a perda ou minimização dos direitos fundamentais.

Desta forma, a pena é característica fundamental do Direito Penal, sendo aplicada de forma imposta pelo Estado equivalente a proporção do delito praticado.

Segundo Greco sobre a pena:

Contudo, em um Estado Constitucional de Direito, para usarmos a expressão de Luigi Ferrajoli, embora o Estado tenha o dever/ poder de aplicar a sanção àquele que, violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, a pena a ser aplicada deverá observar os princípios expressos, ou mesmo implícitos, previsto em nossa Constituição Federal (GRECO, 2011, p. 469)

Nesse contexto, os bens jurídicos são valores constitucionalmente explicitamente protegidos e, se forem violados haverá punição, nas proporções da prática ilícita (NUCCI, 2009).

3. O SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRO

A Lei de Execução Penal que rege a execução penal no Brasil tem por finalidade dentre outras a ressocialização do preso para que possa conviver novamente de forma pacífica com a sociedade.

São diversas as formas de ressocialização do preso durante o cumprimento da pena, sendo por meio de direitos e deveres, pelo trabalho, educação, tratamento de saúde e dentre outros.

Assim, a execução penal brasileira deve cumprir fielmente a lei, para poder preparar o retorno do apenado a sociedade evitando a reincidência de crimes.

3.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Existem diversos problemas vivenciados no sistema penitenciário, passando pelos estruturais, administrativos até os jurisdicionais, os quais são consequências da falta de investimento próprio Estado no setor, que demonstra indisposição para dar cumprimento à legislação e superar os dramas do cotidiano prisional (BRITO, 2019).

A Lei de Execução Penal não somente busca tutelar os direitos dos apenados, como também a integridade (física e moral) do ser humano visando reinseri-lo na sociedade e para combater a criminalidade de forma humana (MIRABETE, 2014).

Como é notório, sabe-se que a finalidade das unidades prisionais é recuperar o indivíduo e mantê-lo longe da sociedade, até que ele esteja apto para o convívio social novamente. Entretanto, na prática, a realidade nas penitenciárias brasileiras é muito distante do preconizado no ordenamento jurídico (MIRABETE, 2014).

A Lei de Execução Penal tem por finalidade efetivar as disposições de sentença ou decisões criminais, assim, constitui na existência de sentença criminal ou decisão que tenha aplicado pena ou decisão, ou medida de segurança (NUCCI, 2016).

Em relação a Lei de Execução Penal estabelece Mirabete:

Contém, o artigo 1º da Lei de Execução Penal duas ordens de finalidade. A primeira delas é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir delitos. Ao determinar que a execução penal “tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal”, o disposto registra formalmente o objetivo da realização penal concreta do título executivo constituídos por tais decisões. A segunda é de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” instrumentalizada por meio de oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social (MIRABETE, 2014, p. 54).

Ao se analisar o texto normativo da Lei de Execução Penal pode-se observar que existem vários objetivos a serem alcançados, em que podemos verificar que não busca apenas a prevenção, mas, também a ressocialização do condenado, em que a pena não serve somente castigar, mas também para ressocializar. Para que o condenado possa conviver com a sociedade depois do cumprimento da pena (NUCCI, 2016). Nesse sentido, sobre a função social da pena, Zaffaroni dispõe que:

É muito difícil afirma-se qual a função que o sistema penal cumpre na realidade social. A Criminologia e a Sociologia do direito penal contemporâneo assinalam diferentes funções. Para uns, por exemplo, o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as, para indicar aos demais os limites do espaço social (ZAFFARONI, 2008, p. 76).

Destaca-se, portanto, que a função principal da Lei de Execução Penal é a ressocialização do condenado proporcionando condições de harmonização social, possibilitando ajuda na obtenção dos meios eficazes de permitir a ressocialização (NUCCI, 2016).

3.2 SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO DIANTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os problemas vivenciados no sistema penitenciário são diversos, passando pelos estruturais, administrativos até os jurisdicionais e são consequências da falta de investimento próprio Estado no setor, que demonstra indisposição para dar cumprimento à legislação e superar os dramas do cotidiano prisional (MIRABETE, 2014).

A finalidade das unidades prisionais é a recuperação do indivíduo e mantê-lo longe da sociedade, até que ele esteja apto para o convívio social novamente. Entretanto, na prática, a realidade nas penitenciárias brasileiras é muito distante do preconizado no ordenamento jurídico (DINIZ, 2014).

Direitos básicos concedidos aos detentos, como assistência médica, alimentação dentre outras são violados constantemente, fazendo assim arruinar as esperanças de recuperação dos apenados (NUCCI, 2016).

Quando se diz em não concessão de direitos mínimos, entra em jogo o postulado da dignidade humana, o qual deve existir em todos os lugares. Segue importante lição a respeito do tema:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da república Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre em regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. [...] São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem (PAULO e ALEXANDRINO, 2015, p.91).

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de doenças e ao contágio de estas (DINIZ, 2014).

Torna-se comum, quando o ser humano sai do regime fechado seja para dar continuidade ao cumprimento da pena em outro regime, ou mediante seu cumprimento integral, retornar para sua residência com feridas expostas e problemas respiratórios (DINIZ, 2014).

Infere-se que, esse sistema tem um valor muito dispendioso para os Poderes Públicos, que acabam administrando de maneira ineficaz seus recursos, oferecendo aos apenados um serviço de baixíssima qualidade. Todavia, esse problema aflige toda a sociedade, o que acarreta subsidiando com o pagamento de impostos a ineficácia do Estado, ocasionando um resultado cruel que tem reflexo na própria sociedade, em forma de violência (DINIZ, 2014).

A Constituição Federal assegura aos presos, dentre diversos outros direitos, o respeito à integridade física e moral, previstas no art. 5.º, inciso XLIX, mas essa garantia não é observada.

Um dos piores problemas do sistema carcerário no tocante à ressocialização é a superlotação, não havendo estrutura capaz de suportar o grande contingente existente nos presídios e penitenciárias brasileiras, o que faz com que os presos sejam submetidos a ambientes degradantes (NORANHA, 2013).

Importante mencionar sobre a negligência com suas necessidades vitais, como a alimentação e vestuário. Muitos passam frio, outros acabam se molhando em dias de chuva e permanecem com a roupa molhada no corpo, causando

doenças. Além disso, há situações em que até o fornecimento de alimentos e água é escasso, o que é inadmissível (CUNHA, 2017).

Os problemas do sistema penitenciário brasileiro ficam mais notórios quando se analisa os regimes prisionais.

Primeiramente, no tocante ao regime fechado, este encontra-se com superlotação, fazendo com que os preceitos legais atinentes ao sistema prisional não sejam cumpridos (CUNHA, 2017).

Não obstante essa lotação, sempre há uma vaga disponível para um novo condenado, fazendo com que a cada mandado de prisão cumprido, haja a inserção de outro indivíduo em um lugar já impraticável (CUNHA, 2017).

São poucos os casos em que se deixa de cumprir um mandado de prisão por parte da Polícia ou do Poder Judiciário, em razão da superlotação, inserindo-se mais um preso no sistema penitenciário brasileiro (NUCCI, 2011).

Importante observar que, no caso do cumprimento de pena em residência particular por falta de albergue no município, o preso cumpre sua pena em seu próprio domicílio, sem nenhuma fiscalização. Em relação ao regime semiaberto, em contrapartida, há diversas colônias agrícolas e industriais, entretanto, há falta de vagas (CUNHA, 2017).

Afirma Nucci que quando o indivíduo é condenado a esse regime, acaba sendo colocado no regime fechado, tendo em vista que, não há vagas, o que também é inadmissível, indo totalmente de encontro com os ideais ressocializadores (NUCCI, 2011).

Da mesma maneira acontece quando o apenado adquire o direito a progressão do regime fechado para o semiaberto, deveria o mesmo ir direto para a referida colônia, entretanto, isso não ocorre, sendo mantido no regime fechado aguardando uma vaga, o que pode demorar semanas e até meses (NUCCI, 2011).

Assim, a lei é ignorada, indo de encontro com o previsto na decisão judicial, a qual prevê a transferência para o regime mais leve e ainda prejudica a ressocialização do apenado (NUCCI, 2011).

Para Diniz a aplicação de penas alternativas é uma das soluções para o sistema penitenciário, entretanto, carece de meios fiscalizadores, que certamente custariam muito menos para cofres públicos do que investir em casas de reclusão, sendo que o retorno social e educacional seria muito mais proveitoso para a sociedade (DINIZ, 2014).

4. DA RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO

Visto que a dignidade da pessoa humana deve seguir como fundamento pra toda relação travada entre os indivíduos e, que esta não é encontrada no sistema carcerário, percebe-se forte influência da reincidência dos presos e as situações encontradas no decorrer da execução penal.

Importante observar que essa situação grave de constante reincidência e não ressocialização advém de uma omissão estatal, no tocante a políticas públicas voltadas ao sistema prisional de uma maneira geral.

4.1. POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO PENAL

Em decorrência da falência do sistema prisional atual, é observado que o Brasil se encontra em uma situação emergencial no que concerne à adoção de políticas voltadas para a aplicação da pena (CUNHA, 2017).

Nesse sentido, Aieta cita a pesquisa da Organização das Nações Unidas acerca da situação carcerária nacional que há tempos não cumpre seu papel principal, como se segue:

No ano de 1998, a Comissão de Direitos Humanos da ONU recebeu um relatório enviado pela Human Rights Watch, apontando o Brasil entre os países que apresentam as piores condições carcerárias do mundo (AIETA, 2002, p.159).

Por isso, aquela política estatal voltada tão somente no enrijecimento das leis penais e na punição dos infratores, levando-os para o sistema carcerário não é a solução para que haja uma mudança no cenário atual (AIETA, 2002).

O Estado deve trabalhar para que o indivíduo não venha a delinquir, ao invés de somente punir os infratores, para isso, deve haver condições mínimas de vida para aqueles mais propensos ao crime, como a educação de qualidade, moradia, alimentação, dentre outros direitos básicos de qualquer cidadão (AIETA, 2002).

Wacquant trata do tema fazendo um paralelo entre o Estado mais presente em relação ao sistema penal e, mais ausente quando se trata de políticas públicas básicas, conforme se segue:

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um “mais Estado” policial e penitenciário o “menos Estado” econômico e social que é a própria causa da escalada

generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países (WACQUANT, 1999, p. 200).

Os defensores desse Estado mais “presente” têm como fundamento a política doutrinária do Direito Penal máximo. Eles acreditam que com um Direito Penal mais intolerante a práticas de crimes, ou seja, com penas mais rigorosas, os delitos irão diminuir (WACQUANT, 1999).

No entanto, essa teoria que prega por leis rígidas muitas vezes irá de encontro com os direitos humanos. A indagação que fica é a de que será que somente o direito penal será suficiente para conter a violência e estabelecer a ordem no meio social (WACQUANT, 1999).

Ferrajoli fala da falta de comprovação da eficiência dessa política mais intolerante, além de expor a possível afronta aos direitos e garantias fundamentais que a sociedade conquistou com o passar do tempo, pois para o autor:

[...] o modelo de Direito Penal máximo, quer dizer, incondicionado e ilimitado, é o que se caracteriza, além de sua excessiva severidade, pela ‘incerteza’ e ‘imprevisibilidade’ das condenações e das penas que, conseqüentemente, configura-se como um sistema de poder não controlável racionalmente em face da ausência de parâmetros certos e racionais de convalidação e anulação (FERRAJOLI, 2002, p.167)

Em contrapartida, há a corrente que defende um Direito Penal mínimo, a qual preconiza que o Direito Penal deve ter um caráter subsidiário, sendo de *ultima ratio* do controle social.

Não está se dizendo aqui que o Direito Penal não tem importância no controle social, mas que ele não deve ser tão rígido ao ponto de infringir direitos mínimos, como a dignidade do indivíduo.

Além do mais, a corrente em questão se posiciona contra as penas em regimes fechados para aqueles que cometeram crimes leves. Levando em consideração esse pensamento e a realidade brasileira do seu sistema carcerário, constata-se que essa ideologia é a mais praticável para a realidade brasileira, pois como é evidente, o sistema prisional está em processo de falência, havendo presídios com superlotação e os apenados vivendo em situações degradantes. (SILVA, 2015).

Nesse sentido Silva comenta sobre a função ressocializadora das prisões, a saber:

Hoje, não se ignora que a prisão não regenera nem ressocializa ninguém, perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas onde se diploma o profissional do crime [...] a prisão é uma escola recidiva, uma forma de destruir a personalidade do preso, de deformá-lo e de corrompê-lo. Além de tudo, é um instituto muito caro (SILVA, 2015).

Não está se argumentando aqui a favor da impunidade, ao contrário, deve haver punição para os que vierem a cometer delitos, entretanto, o Estado deve prover a sociedade de meios para que o crime venha a diminuir (SILVA, 2015).

Não é necessário fazer uma pesquisa nas cadeias brasileiras para se constatar que a maioria dos que ali se encontram cumprindo sentenças são de famílias humildes, com pouco acesso à educação e de regiões mais pobres.

Assim, não basta condenar alguém a uma pena altíssima, pois, cedo ou tarde, essa pessoa retornará à sociedade.

Esse Direito Penal máximo com características desmedidas é uma grande afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual norteia todo o ordenamento jurídico pátrio.

4.2. O PAPEL DO ESTADO NA RESSOCIALIZAÇÃO

A Lei de Execução Penal (LEP) Brasileira em seu artigo 10 dispõe que “a assistência ao preso e ao internado como dever do Estado objetiva prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, estendendo-se esta ao egresso” (BRASIL, 2019).

Como é notório, o sistema penitenciário nacional está “abandonado”, não cumprindo o seu papel principal que é o de ressocializar o indivíduo, inclusive funcionando de maneira oposta, como uma escola do crime, pois aquele que lá adentra, não sai recuperado, mas sim influenciado pelos outros presos que lá se encontram (BITENCOURT, 2011).

Essa situação demonstra outro problema, pois o Estado flagrantemente não cumpre o estabelecido em diversas normas, o que o enfraquece como ente que deve reger as vidas dos particulares.

Dentre os diplomas que são preteridos pela atuação estatal, cita-se a Constituição Federal, o Código Penal, a Lei de Execuções Penais, assim como as normas internacionais incorporadas pelo ordenamento jurídico pátrio como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (NUCCI, 2016).

Além disso, no tocante à Lei de Execuções Penais, está previsto em seu artigo 1º, que “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, 2019).

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 10, também estabelece que é dever do Estado, com o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, conceder assistência ao preso, a qual compreende os aspectos material, a saúde do preso, assistência jurídica, educacional, social e religiosa, o que visivelmente, não ocorre na prática (BRASIL, 2019).

Não obstante essa obrigação estatal prevista nos diversos diplomas acima citados, há um grande questionamento a respeito da efetividade da pena privativa de liberdade. Nas palavras de Bitencourt, fica evidente a sua visão pessimista das penas privativas de liberdade e seu poder ressocializador, conforme segue:

[...] atualmente predomina uma atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se fazem à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado (BITENCOURT, 2011, p. 487).

Quanto à saúde do preso, existem diversas críticas a serem feitas, pois a estrutura das cadeias e penitenciárias brasileiras é precária, o que facilita para o contágio dos presos de diversas doenças (BRITO, 2019).

A superlotação das penitenciárias brasileiras e sua insalubridade faz com que esses locais sejam um ambiente de fácil manifestação de doenças. Todos esses problemas estruturais juntamente com a má alimentação dos presos, o uso de drogas e a falta de higiene das penitenciárias e, as cadeias brasileiras fazem com

que um preso que adentrou lá numa condição saudável, de lá não saia sem ser acometido de uma doença (BITENCOURT, 2011).

Assim, há um manifesto descumprimento da legislação brasileira, o que impede de o indivíduo se recuperar após o transcurso da sanção penal.

Carnelutti em visão bastante peculiar e profunda acerca do tema leciona que as prisões na atualidade:

[...] não passam de monumentos de estupidez. Para reajustar homens à vida social invertem os processos lógicos de socialização; impõem silêncio ao único animal que fala; obrigam a regras que eliminam qualquer esforço de reconstrução moral para a vida livre do amanhã, induzem a um passivismo hipócrita pelo medo do castigo disciplinar, ao invés de remodelar caracteres ao influxo de nobres e elevados motivos; aviltam e desfibram, ao invés de inculcarem o espírito de hombridade, o sentimento de amor-próprio; pretendem, paradoxalmente, preparar para a liberdade mediante um sistema de cativoiro (CARNELUTTI, 2008, p. 347).

Essa é a visão que prevalece entre os doutrinadores, o que é quase unânime. Não se tem dúvida que para mudar o panorama atual é necessário que haja uma mudança drástica no sistema prisional.

Para Bitencourt, a prisão exclui o indivíduo da sociedade, dificultando o seu reingresso, sendo, pra este doutrinador, algo utópico a sua ressocialização, pois o sistema penal conduz à marginalização do indivíduo (BITENCOURT, 2011).

Sendo assim, os efeitos diretos e indiretos da condenação aprofundam ainda mais o indivíduo durante a execução da pena.

Percebe-se que a pena privativa de liberdade passa por uma grande crise, sem uma estrutura mínima que possa oferecer a ressocialização do condenado (BITENCOURT, 2011).

O que ocorre é o contrário, pois é um local violento, onde são reforçados os valores negativos desses indivíduos, havendo flagrante violação dos direitos humanos (BITENCOURT, 2011).

Um dos piores problemas do sistema carcerário no tocante à ressocialização é a superlotação, não havendo estrutura capaz de suportar o grande contingente existente nos presídios e penitenciárias brasileiras, o que faz com que os presos sejam submetidos a ambientes degradantes (NORONHA, 2013).

A superlotação está presente em quase todas as penitenciárias brasileiras. Além disso, esses espaços estão em estado de calamidade, com ambientes sem a

mínima estrutura física. Essas situações afetam toda a sociedade, pois esta recebe os egressos da mesma maneira como entraram ou até piores (BRITO, 2019).

É direito de todos os indivíduos, mesmo que tenha cometido algum crime, de serem tratados com dignidade e respeito. Nesse contexto, faz-se importante que sejam adotadas políticas públicas que efetivamente promovam a recuperação do detento no convívio social (NUCCI, 2016).

Sabe-se que é através da pena que o Estado mostra seu poder de punir, mas também é por meio dessa medida que se faz a ressocialização dos presos. Para Nucci a pena é:

É a sanção do Estado, valendo-se do devido processo legal, cuja finalidade é a repressão ao crime perpetrado e a prevenção a novos delitos, objetivando reeducar o delinquente, retirá-lo do convívio social enquanto for necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo Direito Penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado (NUCCI, 2011, p.391).

Pois bem, a função primordial da pena é a recuperação do indivíduo. Essa palavra com diversos sinônimos proferidos pelas leis nacionais ou pela doutrina está prevista na Lei de Execução Penal (NUCCI, 2011).

A ressocialização tem como finalidade a humanização da passagem do preso na penitenciária, colocando-o como centro de reflexão (MIRABETE, 2014).

O artigo 1º, da Lei de Execução Penal menciona o exposto acima, a saber que 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, 2019).

O sistema visa com a pena privativa de liberdade proteger a sociedade e cuidar para que o preso seja preparado para a ressocialização. Essa finalidade perquirida pelo ordenamento jurídico brasileiro ao afastar o preso da sociedade com a intenção de recuperá-lo, não é encontrada na prática. Como afirma Mirabete:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (...). A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação (MIRABETE, 2014, p. 245).

E ainda no que tange sobre as barreiras da ressocialização tem a questão que as penas privativas de liberdade trazem o isolamento, ou seja, a ausência de relações humanas, em que para alguns presos tem também a insuficiência ou até mesmo a ausência de trabalho, sem contar que o trato frio e impessoal dos funcionários acarreta para a dificuldade da ressocialização (BRITO, 2019).

E nestes termos define Alexis Couto quando se trata de pena em regime fechado, ou seja, de segurança máxima induz uma maior barreira para a ressocialização em que produz perturbações psicológicas ao preso. E sem contar que pela dificuldade de progressão de regime, em que na maioria das comarcas possui um número pequeno de colônias agrícolas, industriais e casas de albergado o que contribui para a superlotação dos presídios (COUTO, 2017).

Portanto, com as consequências de todos esses fatos e dentre outros gera a superlotação dos estabelecimentos penais causando efeitos negativos e impedindo de concretizar a ressocialização dos presos.

4.3. ALTERNATIVAS PARA A CRISE CARCERÁRIA E EFETIVA RESSOCIALIZAÇÃO

O Sistema Prisional Brasileiro encontra-se em crise, sendo assim, hoje a pena privativa de liberdade é somente um meio de retirar o indivíduo da sociedade que praticou um ato contrário as normas do ordenamento jurídico (BRITO, 2019).

Assim sendo, com a referida crise fica difícil a ressocialização, ou seja, o retorno do preso ao convívio em sociedade é de suma importância que busque alternativas para mudar o cenário que se encontra hoje com o intuito de reprimir a reiteração de condutas criminosas (BRITO, 2019).

Portanto, será feito uma análise das principais medidas a serem tomadas para serem efetivadas no sistema prisional e garantir a efetivação da ressocialização.

O trabalho do preso está previsto na Lei de Execução Penal, sendo um direito do preso e, dever do Estado criar possibilidades para que o mesmo ocorra.

De acordo com o artigo 28, do diploma acima citado o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, deverá ter finalidade educativa e produtiva (BRASIL, 2019).

Neste aspecto, Mirabete afirma que:

[...] entende-se hoje por trabalho penitenciário a atividade dos presos e internados, no estabelecimento penal ou fora dele, com remuneração equitativa e equiparado ao das pessoas livres no concernente à segurança, higiene e direitos previdenciários e sociais (MIRABETE, 2014, p. 94).

O direito ao trabalho do preso é de extrema importância para que este consiga buscar a sua própria ressocialização. É por meio dessa atividade que o indivíduo poderá se preparar para uma vida fora dos muros do sistema prisional, como cidadão.

Nesse sentido, Mirabete assevera que:

A função reeducadora do trabalho assegura a elevação social do preso, uma vez que, fomentando seu hábito de trabalhar e permitindo-lhe que pratique e adquira uma formação profissional, possibilitando que possa ganhar honestamente sua vida quando posto em liberdade (MIRABETE, 2014, p. 94).

Dessa maneira, o trabalho desenvolvido pelos presos é de salutar importância para sua volta à sociedade de maneira satisfatória. Por outro lado, no momento em que exerce suas atribuições, o indivíduo estará mais distante daquele mundo do crime, mesmo dentro dos estabelecimentos penais (MIRABETE, 2014).

Nessa seara, importa salientar que Bitencourt se refere acerca do tema posicionando-se que o trabalho prisional é a melhor forma de ocupar o tempo ocioso do condenado e diminuir os efeitos criminógenos da prisão (BITENCOURT, 2011).

Em relação ao trabalho realizado pelo preso, insta mencionar o instituto da remição, o qual está previsto no artigo 126, da Lei de Execuções Penais, ao disciplinar que o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena (BRASIL, 2019).

A respeito da remição, Silva traça breves comentários, reiterando seu efeito ressocializador:

A remição constitui em direito do condenado, que pelo trabalho, poderá ter reduzido o tempo de duração da pena privativa de liberdade. Pelo instituto em comento é oferecido em estímulo ao preso para que, desenvolvendo atividade laboral, não apenas veja abreviada a expiação da pena (o que seria de interesse exclusivo

do condenado), mas também para que o trabalho sirva de instrumento para a efetiva e harmoniosa reinclusão à sociedade (o que é de interesse geral). O trabalho e, por consequência, a remição, constituem instrumento que buscam alcançar a finalidade preventiva da pena criminal (SILVA, 2015, p. 289).

Não obstante toda essa previsão legal, a qual busca a ressocialização (dentre outras formas) por meio do trabalho do apenado, cabe também à Administração Pública e à sociedade implementar tal política pública prevista na legislação.

É aí que se encontra o problema pois, em muitos locais, os presos não trabalham a fim de remir a pena, por não haver tal disponibilidade. Além disso, ao ingressarem no regime aberto ou mesmo como egressos, torna-se bastante difícil encontrar um emprego em virtude do seu passado (CARNELUTTI, 2008).

Insta salientar que, a disponibilidade de vagas de trabalho também é bastante escassa para a população em geral.

Essa discriminação feita por boa parte da sociedade dificulta a efetiva ressocialização do indivíduo pois, esta não termina no momento em que ele não se encontra mais dentro do sistema prisional.

Carnelutti fala acerca do preconceito sofrido por aquele que busca uma nova vida, depois de cumprida a pena, conforme segue:

Certamente, ao retornar o serviço um ex-ladrão no próprio estabelecimento ou na própria casa, é um risco: poderia estar, mas também poderia não estar curado. O risco da caridade! E as pessoas racionais procuram evitar os riscos, assim o ex-ladrão fica sem trabalho. Logo, o ex-ladrão é marcado na face [...] A constituição o considera ainda inocente, mas um inocente que não tem mais o direito de ganhar o pão (CARNELUTTI, 2008, p. 85).

Em decisão bastante inovadora, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul concedeu remição da pena a apenado em regime aberto, mesmo não havendo previsão legal para tal instituto, na situação em tela. O tribunal decidiu nesse sentido, fazendo analogia beneficiando o réu, como vistas no princípio da ressocialização, bem como o da dignidade da pessoa humana.

Segue o aresto da decisão em comento:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - REMIÇÃO DE PENA - REGIME ABERTO - REMIÇÃO POR TRABALHO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - RESSOCIALIZAÇÃO E DIGNIDADE DA HUMANA - ANALOGIA IN BONAN PARTEM - REMIÇÃO

CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO. Não havendo previsão legal, mas analogia in bonam partem, concede-se a remição de pena no regime aberto, não somente aquele que estuda, mas também aquele trabalha, como forma de incentivo, estimulando a ressocialização do detento e prevenindo a reiteração delitiva, em homenagem ao princípio da ressocialização e da dignidade humana(TJ-MS - EP: 00256716120138120001 MS 0025671-61.2013.8.12.0001, Relator: Des. Romero Osme Dias Lopes, Data de Julgamento: 02/09/2013, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 04/12/2013) (BRASIL, 2019).

Ainda nessa linha, no voto do Desembargador Romero Osme Dias Lopes, o magistrado, de maneira brilhante, analisou a situação que se encontra aquele que busca emprego depois de ter cumprido pena por algum crime e como essa mácula o prejudica.

Afirmou ainda o desembargador que em razão dessa dificuldade, importante é conceder a remição àquele que buscou outra vida, após o cumprimento de sua pena:

Sabemos o quanto os egressos do sistema penitenciário brasileiro são discriminados. Quando esse mesmo egresso, de forma heroica, consegue trabalho, não há como não lhe premiar com a remição, dando-lhe estímulo para a vida reta, vida social adequada. Se o estudo, no regime aberto, dá direito à remição, não há como negar o mesmo direito para quem trabalha (onde existe a mesma razão deve reinar o mesmo direito). A falta de lei específica aqui, em relação ao trabalho, pode ser suprida facilmente com o emprego da analogia, aplicando-se (analogicamente) a lei que permite o mesmo benefício em relação ao estudo (BRASIL, 2019).

Dessa forma, o trabalho pelo preso e pelo egresso deve ser estimulado de todas as formas pois, é por meio dele que será estimulada a ressocialização, de forma a prevenir a reiteração delitiva, resguardando com isso o princípio da ressocialização e da dignidade da pessoa humana

A atividade laborativa que é um direito social atribuído a todos os cidadãos e o trabalho dignifica o homem ao proporcionar autoestima, satisfação e sustento familiar apresentando inúmeros efeitos positivos ao ser humano. Sendo assim, estabelece Maurício Kuehne:

O trabalho, sem dúvida, além de outros tantos fatores apresenta um instrumento de relevante importância para o objetivo maior da Lei de Execução Penal, que é devolver a Sociedade uma pessoa em condições de ser útil. É lamentável ver e saber que estamos no

campo eminentemente pragmático, haja vista que as unidades da federação não têm aproveitado o potencial da mão de obra que os cárceres disponibilizam (KUEHNE, 2013, p. 32).

O direito ao trabalho está previsto expressamente na Constituição Federal como um direito social e, para reforçar a Lei de Execução Penal reforçou em seu artigo 41, inciso II, como sendo o trabalho direito do preso nos seguintes termos:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
 - II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
 - III - Previdência Social;
 - IV - constituição de pecúlio;
 - V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
 - VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
 - VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
 - VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
 - IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
 - X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
 - XI - chamamento nominal;
 - XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 - XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 - XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
 - XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
 - XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.
- Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento (BRASIL, 2019).

Assim, o trabalho contribui para a formação da personalidade do indivíduo, permitindo ao preso dispor de recursos financeiros para ajudar na sobrevivência de sua família e suas necessidades, além ser um mecanismo ressocializador do preso, em que possibilita o preso de ter a oportunidade de ganhar a vida de forma digna, contribuindo para sua vida em retorno a sociedade (CUNHA, 2017).

O direito ao trabalho ao preso não surgiu somente nos dias atuais, desde os primórdios verifica-se a existência do trabalho no sistema carcerário, contudo,

antigamente o trabalho não era voltado ao caráter de ressocialização, mas como um tipo pena pela conduta criminosa praticada pelo preso.

A finalidade anterior da atividade laborativa era somente de punição em que o preso prestava serviços cruéis ao Estado como transporte de ferro e pedras. (CUNHA, 2017).

Nesse sentido estabelece Júlio Fabbrini Mirabete:

A concepção do trabalho penitenciário seguiu historicamente a evolução experimentada na conceituação da pena privativa de liberdade. Antigamente era encontrado na atividade laborativa do preso uma fonte de produção para o Estado, o trabalho foi usado neste sentido, dentro das utilidades dos sistemas penitenciários. Atualmente, não se utiliza mais o trabalho nas prisões como era, em que se usava a pena de galés, 28 dos trabalhos forçados, dos transportes, de bolas de ferro, pedras, areia, moinho de roda etc. Note que não tinha nenhum outro intuito a pena a não ser o sofrimento do preso (MIRABETE, 2014, p. 89).

No entanto, hoje a atividade laborativa tem a função de ressocialização, com a finalidade de reintegração, em que o preso possa ter um trabalho digno em que deve ser remunerado, além de poder ter condições financeiras de arcar com as despesas da sua família e até mesmo ressarcir o Estado pelas suas despesas advindas da condenação (NUCCI, 2016).

Assim, segundo Nucci o trabalho do preso faz com que o mesmo tenha experiência, e capacita-se profissionalmente para que não fique desamparado no retorno ao convívio em sociedade, bem como possa perceber os resultados de sua produção e utilidade, ao receber a devida remuneração para tanto (NUCCI, 2016).

Destaca-se também o instituto da remissão, em que garante ao preso na qual a cada três dias de trabalho será descontado um dia da sua pena. Sendo uma forma de incentivar a prática da atividade laborativa e consequentemente um importante mecanismo ressocializador (CUNHA, 2017).

No que se refere a assistência educacional dentro da prisão a Lei de Execução Penal tratou do tema nos artigos 17 ao 21 nos seguintes termos:

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos

presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização.

§ 1º O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária.

§ 2º Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos.

§ 3º A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas.

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos (BRASIL, 2019, p. 78)

Nota-se que a instrução escolar aos analfabetos e ou formação profissional é importante reintegração do apenado ao convívio social, pois a educação tem como principal função qualificar o preso para que consiga buscar um futuro melhor na sua vida após o cumprimento de pena (BRITO, 2019).

A educação é tão importante que a Constituição Federal em seu artigo 205, garante a educação como direito de todos nos seguintes termos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 2019, p. 05)

Em se falando do estudo do preso deve analisar o instituto da remissão do preso que, § 1º, inciso I do artigo 126, nos seguintes termos:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:
I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação

profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias. (BRASIL, 2019, p. 48).

É importante destacar também que o instituto da remissão não se aplica somente ao trabalho, mas também a educação nos estabelecimentos prisionais. Assim a remissão da pena faz com que o apenado estuda se profissionalizando aperfeiçoando tecnicamente o detento, em que a habilitação profissional prepara o preso ao retorno do convívio em sociedade, fazendo em tese que não volte mais a cometer crimes (BRITO, 2019).

4.4. SISTEMA PROGRESSIVO E RESSOCIALIZAÇÃO

A finalidade da pena e o sistema carcerário estão interligados a ressocialização do preso respeitando sempre a dignidade da pessoa humana do indivíduo, sendo que conforme prevista na Constituição Federal de 1988 possui direitos como a vida, a integridade física e a dignidade da pessoa humana, em que diante desses direitos decorre a efetiva ressocialização (KLOOS, 2000).

Hoje a finalidade da ressocialização é a integração do preso ao convívio harmônico na sociedade, transformando internamente o infrator, não servindo a pena apenas com intuito de punição (NUCCI, 2016).

A ressocialização é compreendida também como reabilitação, conforme dispõe Kloos:

Na maioria dos casos, falamos em reabilitação e reeducação de quem sequer foi socializado ou educado, quase sempre estamos falando de pessoas que foram literalmente excluídas da sociedade, não quando foram encarceradas, mas sim em todo o trajeto de suas vidas, pessoas que não tiveram muitas oportunidades, nem tampouco conseguiram manter a dignidade de vida e acabaram por enveredar no mundo marginal, sem ter a real consciência das consequências nefastas de seus atos, para si e para a sociedade em geral (KLOOS, 2000. p. 48).

Percebe-se que a ressocialização do preso só será efetivada se buscar a todo momento a reeducação do preso e a prevenção de novas práticas criminosas garantindo assim a ordem social.

O preso deve ser visto como capaz de reintegrar à sociedade, pois a ressocialização implica na possibilidade do apenado de superar as dificuldades que o levaram a cometer o delito.

Assim, estabelece Rosa nos seguintes termos:

O apenado é um sujeito que possui direitos, deveres e responsabilidades. Assim, deve contribuir com o trabalho; disciplina; obediência aos regulamentos da instituição na qual cumpre pena, bem como ter instrução através de aulas, livros, cursos, etc.; ensinamentos morais e religiosos, horas de lazer; tratamento digno e humano que possam possibilitar na sua reestruturação não só como pessoa, mas como ser humano (ROSA, 1995, p. 54).

Portando, fica claro que a entidade familiar, o trabalho e a educação do preso são muito importantes para a efetiva ressocialização. Salienta-se que são os principais meios para trazer o preso de volta ao convívio em sociedade (BRITO, 2019).

Segundo Alexis Couto muitos presos retornam para o convívio social com a vontade de cometer mais crimes, em que devido as dificuldades financeiras se sentem excluídos da sociedade, então para conseguir uma efetiva ressocialização deve haver ações positivas pelo Poder Público buscando o reingresso do apenado a comunidade, deixa claro que o objetivo não é fácil, tendo em vista que existe hoje presos de vários estilos, em que a busca pela ressocialização deve ser tratada diferente em cada caso (BRITO, 2019).

O que podemos perceber é que no Brasil existem várias leis que asseguram os direitos do apenado, com o intuito de o reinserir no convívio social da melhor forma possível, em que deve proporcionar aos presos cursos profissionalizantes e trabalho para que tenham experiências no mercado de trabalho, no entanto é notório que o Estado não consegue colocar em prática as normas estabelecidas na Lei de Execução Penal o que dificulta a ressocialização (BRITO, 2019).

E a lei penal estabelece o instituto da reincidência, em que se trata dos presos que retornam e cometem mais crimes após a saída dos presídios nos seguintes termos:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (BRASIL, 2019, p.1).

Nestes termos, no que tange ao instituto da reincidência ensina Nucci:

Na atualidade, não se ignora que a prisão, em vez de regenerar e ressocializar o delinquente, degenera-o, ressocializa-lo, além de perverte-lo, corrompe-lo e embrutecê-lo. A prisão é por si mesma, criminógena, além de fábrica de reincidência. Já foi cognominada, por si mesmo, da escola primária, secundária e universitária do crime. Enfim a prisão é uma verdadeira sementeira da criminalização (NUCCI, 2016, p. 157).

O sistema carcerário está trágico, pois a maioria dos detentos saem da penitenciária mais violentos, retornam a cometer crimes e se tornam reincidentes o que fica mais distante a efetiva ressocialização (NUCCI, 2016).

Destaca-se que no Brasil a maioria dos detentos que passam pelos programas do Estado para a efetiva ressocialização acabam que retornam a cometer crimes, em que aproximadamente a cada dez presos que terminam de concluir a pena imposta, sete destes voltam a cometer algum tipo de crime, ou seja, mais da metade, cerca de setenta por cento (NUCCI, 2016).

Existem vários outros problemas que levam a ineficácia da reabilitação do preso em que podemos citar como um desses problemas por exemplo a escassez de atividades recreativas, que poderia agregar conhecimento e nova experiencia de socialização, bem como de assistência médica e até mesmo de condições higiênicas nos estabelecimentos prisionais.

A ausência e a má aplicação de todos esses recursos aos presos que passam anos e anos nos estabelecimentos carcerários elevam a chance de reincidência em nosso país (NUCCI, 2016).

Assim segundo Alexis para resolver o problema da efetividade da ressocialização o Estado deve criar condições estruturais para viabilizar a ressocialização do preso, em que a falta de investimentos no sistema prisional acarreta a superlotação nas prisões, resultando como consequência o efeito contrário da ressocialização e reintegração do indivíduo detentor de direitos (BRITO, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou-se do Direito penal e da sociedade, estabelecendo conceitos, evolução histórica do direito penal, e ainda a relação direito penal com a sociedade, quais sejam os bens tutelados e sua abrangência.

Salienta-se também que devido ao estudo da execução da pena foi demonstrado o conceito de pena, suas características e espécies e forma de aplicação na execução penal. E por último, foi abordado as formas de ressocialização e como são aplicadas e mais importante as medidas cabíveis para que o indivíduo possa ao final do cumprimento de pena retornar ao convívio em sociedade.

Verifica-se com o presente estudo que foi possível analisar a problemática do sistema prisional brasileiro. Em que a superlotação, à falta de cursos e trabalhos profissionalizantes, a má alimentação e higiene adequadas contribuem para agravar ainda mais a efetividade da ressocialização do preso.

Percebe-se que a Lei de Execução Penal estabelece vários direitos e deveres do preso buscando sempre a ressocialização. No entanto o desaparecimento das penitenciárias, a falta de condições de higiene dificulta o cumprimento das normas estabelecidas na lei de execução penal.

Constata-se que o Estado necessita de efetivar ações públicas voltadas a ressocialização do preso, no qual o apenado possa ficar preparado para assumir seu papel de cidadão, protegendo a dignidade da pessoa humana de cada preso. Assim deve dar mais importância ao cumprimento fiel da lei, evitando que o preso fica dentro do estabelecimento prisional sem nada produzir.

Apesar do princípio da dignidade da pessoa humana tenha previsão constitucional, percebe que não é respeitado no sistema prisional brasileiro. Existem várias falhas no sistema carcerário longe de atender as necessidades básicas que as leis estipulam aos presos.

Portanto, é necessário a existência de um efetivo controle na penitenciária buscando programas do Poder Público para garantir a efetiva ressocialização do preso, pois caso o contrário a duração do condenado no presídio ocasionará um efeito oposto ao almejado.

REFERÊNCIAS

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 7ª Câmara. APL: 00021097720048260153 SP 0002109-77.2004.8.26.0153. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA Condições precárias de Presídio Estadual que, além de superlotado, não possui estrutura mínima de atendimento médico aos presos.** Rel.: Min. Magalhães Coelho Data de Julgamento: 17/02/2014, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/02/2014. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/122620285/apelacao-apl-21097720048260153-sp-0002109-7720048260153/inteiro-teor-122620295?ref=juris-tabs> >. Acesso em : 26 de out. 2019.

Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. EP 00256716120138120001. Relator: Des. Romero Osme Dias Lopes, - **AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - RESSOCIALIZAÇÃO E DIGNIDADE DA HUMANA - ANALOGIA IN BONAN PARTEM - REMIÇÃO** CONCEDIDA Data de Julgamento: 02/09/2013, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128099327/agravo-de-execucao-penal-ep-256716120138120001-ms-0025671-6120138120001?ref=juris-tabs>> Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Lei 7210, de 11 de Julho de 1984. **Lei de Execução Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em 12 out. 2019.

Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 nov. 2019.

AIETA, Vânia Siciliano, et. All. **A Indução e a Analogia no campo do Direito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 2 parte especial. 11. ed. SP: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cézar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRITO, Alexis Couto. **Curso de Execução penal** / Alexis Couto de Brito. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Execução penal – Brasil 2. Direito penal I. Título

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. 1ª Ed. Campinas: Russell, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Editora Saraiva. Volume 1. 16ª Ed. 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Execução Penal para Concursos: LEP** / coordenador Ricardo Didier. 6. ed. rev., atual, e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2016 (Códigos e Constituição para Concursos.

DINIZ, Eduardo Albuquerque Rodrigues. **Realidade do sistema penitenciário brasileiro**. Atlas: São Paulo, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011.

KLOOS, Ester. **Pressupostos da instituição Penal**. In: Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. v.1, n. 13, jan./jun., Brasília: Imprensa Nacional, 2000.

KUHENE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada**. 11. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. vol. 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Nucci, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PRADO, Luiz Regis; **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, 12ª Edição; Editora Revista dos Tribunais; 2013.

ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Direito penal: parte especial** / Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11 ed. São Paulo. Editora Malheiros Editores Ltda. 2015

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional Descomplicado**. 6. ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Paris: Raisons d'Agir. 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Manual de direito penal brasileiro**. vol. 1- parte geral/
Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7.ed.rev.atual. Ed. rev. dos Trib,
2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**,2: parte especial. 11. ed.
SP: Saraiva, 2011.