

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Mariana Prado Ribeiro de Campos

**AS FINALIDADES DA PENA E A INEFICÁCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO NA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Taubaté

2018

Mariana Prado Ribeiro de Campos

**AS FINALIDADES DA PENA E A INEFICÁCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO NA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Trabalho de Graduação necessário para a
obtenção do diploma de Bacharel em
Ciências Jurídicas pela Universidade de
Taubaté.

Orientador: Prof. Me. Vagner Paskewicks.

Taubaté

2018

MARIANA PRADO RIBEIRO DE CAMPOS

AS FINALIDADES DA PENA E A INEFICÁCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO NA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE

Trabalho de Graduação necessário para a
obtenção do diploma de Bacharel em
Ciências Jurídicas pela Universidade de
Taubaté.

Orientador: Prof. Me. Vagner Paskewicks.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____ pela
comissão julgadora:

Prof. Me. Vagner Paskewicks, Universidade de Taubaté.

Prof.

, Universidade de Taubaté

*“Não te mandei eu? Esforça-te e tem bom ânimo; não pases, nem te espantes, porque o Senhor, teu Deus, é contigo, por onde quer que andares.”
(Josué, cap.1, ver. 9)*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pelas inúmeras dádivas a mim concedidas durante toda vida. Mesmo em momentos difíceis me sustentou e ajudou chegar até aqui. A Ele toda honra, glória e poder!

Ainda, agradeço aos meus familiares que não mediram esforços durante minha formação acadêmica para me auxiliar. Aos meus irmãos Fabio e Gabriela, que compreenderam todas as adversidades, aceitando-as pacientemente, sem vocês não seria possível. Aos meus pais Daniel e Simone, que acreditaram em mim e me ajudaram a realizar esse sonho. Em especial, minha mãe que viveu comigo cada etapa, que lutou com todas as forças para que eu pudesse concluir o curso, chorou e sorriu comigo e, foi meu porto seguro em momentos difíceis. Essa vitória é nossa!

Aos professores que passaram pela minha vida, muito obrigada!

Ao Ministério Público de Ubatuba (estagiários, analistas, oficiais e promotores), sou grata por todo conhecimento compartilhado, ao qual foi fundamental na minha formação acadêmica e profissional. Em especial, aos Promotores de Justiça Henrique Lucas de Miranda, Carolina Masson, Fernando Friez e Thais Sepulveda.

Não poderia deixar de agradecer ao meu querido chefe Luiz Campos da Prefeitura de Ubatuba pela paciência, força e ajuda nesse sonho.

Aos meus amigos de longas datas e os que a faculdade me presenteou, meu mais sincero agradecimento. A força e o amor foram fundamentais para que eu conseguisse chegar até aqui, principalmente por entenderem a ausência em momentos importantes.

Por derradeiro, meu agradecimento ao meu orientador, professor Vagner, o qual me guiou com muita paciência, amizade e carinho para a realização desse trabalho.

Minha eterna gratidão a todas as pessoas que passaram pela minha vida e contribuíram de alguma forma para realização desse sonho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar um estudo sobre as penas, suas finalidades bem como a atual situação do sistema prisional brasileiro e suas carências institucionais, posteriormente demonstrar que a pena privativa de liberdade não tem alcançado seu objetivo, qual seja ressocializar o condenado. Existe uma desatenção do Estado em relacionar à falha da carceragem nacional com o alto índice de reincidência, uma vez que o sistema carcerário é onde a criminalidade é extremamente dilatada, fazendo com que já não exista mais uma reeducação, reinserção e ressocialização positiva e segura do preso ao meio social, trazendo um cenário no qual reflete de modo direto toda a sociedade.

Palavras-chave: Finalidades da Pena. Privativa de liberdade. Ressocialização. Sistema Prisional.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo abordar un estudio sobre las penas, sus finalidades así como la actual situación del sistema penitenciario brasileño, sus carencias institucionales y estructurales gritantes y, posteriormente demostrar que la pena privativa de libertad no ha alcanzado su objetivo, cuál sea resocializar el condenado. Hay una desatención del Estado en relacionar a la falla del encarcelamiento nacional con el alto índice de reincidencia, ya que el sistema carcelario es donde la criminalidad es extremadamente dilatada, haciendo que ya no exista una reeducación, reinserción y resocialización positiva y segura del gobierno que se ha convertido en un escenario en el que refleja de manera directa a toda la sociedad.

Palabras clave: Finalidades de la Pena. Privativa de libertad. Resocialización. Sistema prisional.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 SANÇÃO PENAL	10
2.1 Das Penas	10
2.1.1 <i>Privativa de Liberdade</i>	12
2.1.2 <i>Prisão Simples</i>	15
2.1.3 <i>Detenção</i>	15
2.1.4 <i>Reclusão</i>	16
2.1.5 <i>Restritiva de Direito</i>	17
2.1.6 <i>Multa</i>	20
2.2 Medida de Segurança	22
2.2.1 <i>Detentiva</i>	24
2.2.2 <i>Restritiva</i>	25
3 TEORIAS DA PENA	27
3.1 <i>Teoria Absoluta ou Retributiva</i>	28
3.2 <i>Teoria Relativa ou Preventiva</i>	29
3.3 <i>Teoria Mista ou Unificadora</i>	30
3.4 <i>Finalidades da Pena</i>	31
3.5 <i>Finalidades da Execução</i>	31
4 A CRISE NA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	33
4.1 <i>Atual Sistema Carcerário</i>	34
4.2 <i>A Ineficácia da Ressocialização</i>	35
4.3 <i>Reincidência</i>	38
5 ALTERNATIVAS PARA RESSOCIALIZAÇÃO	40
5.1 <i>A Responsabilidade do Estado na Ressocialização</i>	40
5.2 <i>Saúde</i>	41
5.3 <i>Educação</i>	43
5.4 <i>Trabalho</i>	44
5.5 <i>Políticas Públicas</i>	46
6 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

Para aplicação da pena privativa de liberdade é essencial garantir aos condenados os direitos básicos e fundamentais, bem como um tratamento digno e humano durante seu encarceramento, possibilitando alcançar a finalidade principal da pena, qual seja, sua ressocialização e reinserção social.

Todavia, conforme denota-se, a crise penitenciária tem impedido com que a pena alcance seu real objetivo, devido a precariedade do espaço físico, superlotação, bem como a violência dentro dos presídios que tem transformado sujeitos primários em verdadeiros chefes do crime organizado, ou, em sujeitos atormentados pelas experiências vividas no encarceramento.

O presente trabalho partiu-se da seguinte problematização: A pena privativa de liberdade consegue alcançar seu objetivo principal de ressocializar o condenado? A que se deve a crise no Sistema Penitenciário? Quais as alternativas para ressocialização?

O objetivo da monografia é explanar os problemas do sistema penitenciário, onde se questiona a eficácia da função ressocializadora da pena privativa de liberdade, trazendo ainda fatores que possivelmente possam contribuir para a melhoria do sistema prisional e trazer efetividade na reinserção do indivíduo a sociedade.

Para tanto, no primeiro capítulo, serão estudados a sanção penal em seus dois segmentos, quais sejam, a pena e a medida de segurança, bem como suas espécies, a fim de proporcionar um conhecimento geral sobre a matéria tratada.

O segundo capítulo será destinado às teorias que fundamentam o sistema punitivo, ao qual trará a finalidade da pena, bem como da execução, buscando elucidar porque se deve punir alguém e como o ordenamento jurídico trata a ressocialização.

Já o terceiro capítulo, discorrerá sobre a crise na pena privativa de liberdade, demonstrando a realidade do sistema carcerário e as condições desumanas que são submetidos os presos, o que ocasiona a total ineficácia de sua ressocialização e aumenta o índice de reincidência.

E, por fim, o quarto e último capítulo, abordará possíveis soluções para que a pena privativa de liberdade alcance seu verdadeiro objetivo, a fim de que a reinserção do condenado seja realmente eficaz.

Os métodos de abordagem e procedimento utilizados no presente trabalho são o dedutivo e o histórico, através de revisão bibliográfica de textos, artigos e livros atinentes ao tema.

2 SANÇÃO PENAL

A sanção penal é denominada um gênero, segmentado em duas espécies: A pena e a medida de segurança. Será aplicada pelo Estado, valendo-se do devido processo legal, ao agente que comete crime ou contravenção penal.

Sole conceitua em sua obra da seguinte forma:

“A sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração penal, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar a prática de infrações penais.” (SOLE, 1992, p. 400).

Ainda, em consonância com o conceito supratranscrito, discorre Masson:

“Sanção penal é a resposta estatal, no exercício do *ius puniendi*, ao responsável pela prática de um crime ou de uma contravenção penal.” (MASSON, 2011, p. 537).

Após garantido o contraditório e ampla defesa, o Estado poderá agir através da função jurisdicional, aplicando a pena aos imputáveis e a medida de segurança aos inimputáveis, a fim de combater a prática de um ato ilícito e o cometimento de novos crimes.

Sendo assim, a sanção penal tem como fundamento a exigência da justiça ao punir o agente que cometeu o crime (*punitur quia peccatum ets*), possuindo um caráter preponderante de castigo e retribuição, porém acrescentando a ela uma finalidade de prevenção e ressocialização, sendo extremamente necessária como medida reparadora e improtelável.

2.1 Das Penas

A pena é uma espécie de sanção penal e, apesar de inúmeras as definições apresentadas, nada mais é do que uma punição que se impõe em virtude de uma ação prévia contrária a ordem, a qual viola diretamente a norma fundamental de uma sociedade que constitui na lei como crime. Sua finalidade principal será a

retribuição ao delito cometido pelo agente e a prevenção de novos crimes. Nas palavras de Masson, a pena consiste em:

(..) privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de um a infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais. (MASSON, 2011, p. 538).

Ainda, acredita Fernando Capez:

(...) sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2011, p. 384).

Como reação contra o crime, a pena teve que ir se moldando conforme a sociedade foi evoluindo. Nos primeiros tempos as penas eram aplicadas com caráter intimidatório e requinte de crueldade, resguardando apenas a vontade de vingança do ofendido ou a revolta de toda a comunidade social. Todavia, com o passar dos anos, a pena foi adquirindo um caráter mais humanizado, colocando sobre o Poder do Estado a manutenção da ordem e segurança social, onde a pena apresenta caráter preventivo e poder intimidativo ao agente que comete o delito, para que não torne a agir do mesmo modo, evitando assim a prática de outros crimes. Em contrapartida, passou a demonstrar à existência e eficiência do Direito Penal, uma vez que tem por objetivo promover a ressocialização do condenado.

Atualmente, existem teorias extremadas da pena, ao qual segundo Mirabete vale destacar três, são elas, o abolicionismo penal, direito penal máximo e o garantismo penal. O abolicionismo penal consiste em um movimento cuja finalidade é alterar a concepção atual do Direito Penal, demonstrando que o caminho é a descriminalização e a despenalização máximas, evitando-se encarcerar pessoas a pretexto de castigá-las ou promover a sua recuperação. Já no Direito penal máximo implica em um método de aplicação do Direito Penal, cuja finalidade é punir a infração mínima a fim de não se tornar algo mais grave, sem que haja maiores freios ou limites para a aplicação de penas.

Por outro lado, há o Garantismo Penal, um sistema equilibrado de aplicação da norma penal, reservando o seu campo de atuação para as infrações penais mais

graves, abolindo-se tipos penais que contemplem crimes de menor potencial ofensivo, mas sempre com o respeito ao devido processo legal e seus corolários.

Apesar de inúmeras teorias e aplicação da pena, nosso ordenamento jurídico prevê em seu artigo 32 do Código Penal três espécies de pena, sendo que o bem jurídico de que o condenado pode ser privado ou sofrer limitação pode ser a liberdade (pena privativa de liberdade), o patrimônio (pena de multa), a vida (pena de morte, na excepcional hipótese prevista no art. 5.º, XLVII, “a”, da CF) ou outro direito qualquer, em conformidade com a legislação em vigor (penas restritivas de direitos).

Contudo, para aplicação da pena devem ser observados os seguintes princípios: Legalidade (CP, art. 1º, e CF, art. 5º, XXXIX), a pena deve ser prevista em lei vigente a data do fato. Personalidade (CF, art. 5º, XLV), a pena não pode passar da pessoa do condenado, mesmo a pena de multa, ainda que considerada dívida de valor para fins de cobrança, não pode ser exigida dos herdeiros do falecido. Proporcionalidade (CF art. 5º, XLVI e XLVII), a pena deve ser proporcional ao crime praticado e por fim a inderrogabilidade, salvo as exceções legais, a pena não pode deixar de ser aplicada sob nenhum fundamento. Assim, por exemplo, o juiz não pode extinguir a pena de multa levando em conta seu valor irrisório. Vale mencionar ainda a Individualidade (CF, art. 5º XLVI), sua imposição e cumprimento deverão ser individualizados de acordo com a culpabilidade e o mérito do sentenciado e não menos importante a humanidade (CF, art. 5º, XLVII). não são admitidas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, perpétuas (CP, art. 75), de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

2.1.1 Privativa de Liberdade

A pena privativa de liberdade está inserida no art. 33 e subsequente do Código Penal e consiste em retirar o condenado do convívio social, privando-o da liberdade e de seu direito de locomoção, estabelecendo que o mesmo fique em algum estabelecimento prisional, por determinado tempo. Considera-se a sanção mais grave prevista no ordenamento jurídico brasileiro (com exceção da pena de morte permitida apenas em casos de guerra declarada). Existem três formas através

das quais ela pode ser aplicada, quais sejam, respectivamente: reclusão e detenção, sendo que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto e aberto e o estabelecimento prisional deve ser de segurança máxima ou média. Já a detenção deve ser cumprida em regime semiaberto e aberto e o estabelecimento prisional deverá ser colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, ou ainda casa de albergado ou estabelecimento adequado. Em regra, não há regime inicial fechado para detenção, mas existe uma exceção prevista no art. 10, da Lei 9.034/95 (Lei dos Crimes de Organização Criminosa). Por fim, a prisão simples que será aplicada em regime semiaberto ou aberta, em estabelecimento especial ou seção especial da prisão comum.

Andreucci, descreve da seguinte forma:

A pena, para que possa atingir suas finalidades de retribuição e prevenção, deve implicar na diminuição do bem jurídico do criminoso. Assim nas penas privativas de liberdade há diminuição do direito à liberdade do criminoso, fazendo com que seja ele recolhido a estabelecimento prisional adequado, de acordo com a espécie e a quantidade de pena fixada. (ANDREUCCI, 2014, p. 104).

O regime inicial do cumprimento de pena adotado será estabelecido ao final do processo penal, quando o réu for condenado, fixado pelo juiz de acordo com o art.59 do Código Penal. Poderá ser regime inicial fechado, obrigatório para o condenado a pena superior a 8 (oito) anos e nos crimes hediondos, previstos taxativamente no art. 1.º da Lei 8.0721/1990, e nos delitos a estes equiparados pela determinação expressa contida no art. 5º XLII, da Constituição Federal (tráfico de drogas, tortura e terrorismo), ao qual será executada obrigatoriamente em estabelecimento de segurança máxima ou média. O Regime inicial semiaberto, ficará estabelecido ao condenado não reincidente a pena superior a 4 e não excedente a 8 anos e deverá ser cumprido em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Por fim, o Regime inicial aberto será fixado ao condenado não reincidente a pena igual ou inferior a 4 anos e poderá ser executado em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O Juiz sentenciante para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deverá observar a reincidência, quantidade da pena e circunstâncias judiciais, conforme dispõe o art. 33 nos §§ 2º e 3º do Código Penal. Ainda em consonância com a legislação, o STJ julga da seguinte forma:

O regime inicial de cumprimento da pena deve considerar a quantidade de pena imposta e a análise das circunstâncias judiciais, assim como eventual reincidência. A gravidade abstrata do crime, por si só, não pode levar à determinação do regime fechado inicialmente, pois esta já foi considerada na escala penal a ele cominada. (STJ, HC 97.656/SP, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 6 * Turma, j. 03,04.2008.)

Todavia, para a execução da pena privativa de liberdade cabe ao juízo das execuções penais (LEP, art. 1º). E, nos termos da Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.

O Sistema de execução da pena traçado pelo Código Penal e pela Lei de Execução Penal (Lei n.7.210/84) é baseado na forma de progressão ao qual beneficia os condenados que se comportam de acordo com o art. 33 § 2º do Código Penal. Ainda, em conformidade com o que dispõe o arts. 34 e 35, caput, ambos do Código Penal, no início de cumprimento da pena, o condenado será submetido a exame criminológico de classificação e individualização da execução, quer se trate de regime fechado ou semiaberto. Este exame consiste numa perícia, a fim de se obter informações reveladoras da personalidade do condenado – para tanto, engloba exames clínico, morfológico, neurológico, eletroencefálico, psicológico, psiquiátrico e social. Não fica, porém, o juiz vinculado a ele, podendo decidir de forma contrária, desde que fundamentadamente.

Quanto à obrigatoriedade de realização do exame, o Código Penal determina a sua realização tanto para o condenado à prisão em regime fechado quanto semiaberto; já a Lei de Execução Penal obriga para o regime fechado e faculta para o semiaberto – isso fez com que muitos pensassem que, tratando-se de regime inicial semiaberto, a realização será facultativa; todavia defende-se que deve prevalecer a norma cogente, qual seja a do Código Penal, até mesmo para atingir o fim a que se destina – individualização da execução – abarcando, assim, a maior quantidade de apenados possível.

2.1.2 *Prisão Simples*

A pena de prisão simples será aplicada ao indivíduo que praticou contravenção penal, ou seja, crime de menor potencial ofensivo e, deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto. O condenado à prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção (LCP, art. 6º, caput e § 1º).

Sobre essa modalidade, Dotti explica que é

“[...] uma das penas privativas de liberdade, expressa e exclusivamente cominada para as contravenções penais. Essa categoria sancionatória é um dos critérios previstos na LICP para distinguir crime de contravenção”. (DOTTI, 2006, p. 451).

Este tipo de pena pode ser cumprido em regime semi-aberto ou aberto, sem que haja o rigor penitenciário e não haverá regime fechado, seja inicialmente, seja em decorrência de regressão. Além disso, o trabalho é facultativo, se a pena aplicada não excede a 15 (quinze) dias, nos termos do art. 6º, § 2º, do Decreto-Lei 3.688/1941 - Lei das Contravenções Penais.

2.1.3 *Detenção*

A detenção, com origem no latim *detentio* e associada ao verbo deter, é considerado uma espécie da pena privativa de liberdade aplicada em condenações por crimes considerados menos graves.

Para sua fixação do regime, Monteiro de Barros aduz as seguintes regras:

- a) o condenado reincidente deve iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semiaberto, seja qual for a quantidade da pena aplicada;
- b) o primário, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos, deverá cumprir no regime semiaberto; e
- c) o primário, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la no regime aberto.

Nada impede, porém, que o réu não reincidente, condenado a pena de detenção igual ou inferior a quatro anos, inicie o cumprimento no regime semi-aberto desde que as circunstâncias do art.59 do CP lhe sejam desfavoráveis.

Como se vê, a pena de detenção, à exceção do crime organizado, nunca se inicia no regime fechado. Admite-se, no entanto, durante a execução, a regressão para esse regime. (BARROS, 2004, p. 442).

Normalmente seu cumprimento se dá inicialmente em regime semiaberto ou aberto (Código Penal, art. 33, *caput, in fine*). Não se admite o início de cumprimento da pena privativa de liberdade no fechado, nada obstante seja possível a regressão a esse regime, com exceção as condenações por crime organizado.

2.1.4 Reclusão

Por sua vez, a pena de reclusão, conforme já mencionado, deve ser atribuída aos crimes de maior gravidade e que precisam de sanções mais severas. O regime inicial de cumprimento pode ser fechado, semi-aberto ou aberto, e normalmente é cumprido em estabelecimentos de segurança máxima ou média.

Segundo Monteiro Barros (2004, p.439):

“[...] a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto (art.33, *caput*, do Código Penal). Assim, nem sempre ela se inicia no regime fechado.”

Ainda, segundo Masson, existem alguns critérios a serem adotados:

- a) o reincidente inicia o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, independentemente da quantidade da pena aplicada. Para amenizar essa regra o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 269: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais";
- b) o primário, cuja pena seja superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la no regime fechado;³
- c) o primário, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; e d) o primário, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. (MASSON, 2011, p. 561).

É possível, todavia, seja imposto em relação ao condenado primário um regime inicial mais severo do que o permitido exclusivamente pela quantidade da

pena aplicada. Porém, o magistrado necessita fundamentar exhaustivamente sua escolha, com base em elementos sólidos e amparados pelo ordenamento jurídico. Como preceitua a Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal: “A imposição de regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

2.1.5 Restritiva de Direito

A pena restritiva de direito foi introduzida no ordenamento jurídico como uma forma de alternativa para prisão, evitando assim o encarceramento de indivíduos que possuem condições favoráveis e que tenham praticados crimes de menor gravidade. Consiste na restrição ao exercício de direito que não seja a liberdade, ao qual deverá ser aplicada como forma de substituição a Pena privativa de liberdade e nunca cumulativamente a ela.

Dessa forma, necessário uma pena alternativa a prisão, uma vez que de acordo com Bitencourt, a pena de prisão está em falência, provocada por diversos motivos, e notadamente por seu fator criminógeno. Ainda, segundo o mesmo, a privação da liberdade, em vez de combater a delinquência, muitas vezes a estimula. Não traz benefícios ao condenado, proporcionando, ao contrário, abertura para vícios e degradações morais.

As penas Restritivas de direito estão previstas de forma taxativa, no art. 43 do Código Penal. Suas espécies são:

- Art. 43. As penas restritivas de direitos são:
- I - prestação pecuniária;
- II — perda de bens e valores;
- III - (Vetado);
- IV — prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;
- V — interdição temporária de direitos;
- VI - limitação de fim de semana.

A prestação pecuniária está disciplinada no art. 45, §§ 1.º e 2.º, do Código Penal e refere-se ao valor em favor da vítima, seus dependentes ou entidades públicas ou particularidades com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário-mínimo nem superior a 360 salários mínimos. O § 2º também prevê outras formas de cumprimento além do pagamento pecuniário, como

por exemplo, doação de cestas básicas, serviços. Todavia, só ocorrerá nos casos que houver aceitação do beneficiário.

Se tratando do descumprimento da pena, existem algumas divergências doutrinárias. A primeira defende que a natureza da pena restritiva de direito se assemelha à da pena de multa, não podendo haver conversão em pena privativa de liberdade no caso de descumprimento, sendo facultada unicamente a execução. A segunda entende que em caso de descumprimento da pena restritiva de direito, poderá ocorrer à conversão em prisão, sendo que esta posição tem predominância na doutrina e na jurisprudência.

A pena que consiste na perda de bens e valores tem previsão legal no art. 45, § 3.º, do Código Penal, dar-se-á em favor do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), ressalvada disposição em contrário da legislação especial.

Trata-se de uma pena de caráter confiscatório, que incide sobre os bens ou valores de origem lícita do indivíduo, alcançando a punição tanto bens móveis ou imóveis, coisas materiais ou imateriais com valor econômico, assim como papéis representativos de dinheiro (títulos, cheques, letras de câmbio etc.). Os critérios para estimar a pena restritiva devem ser a culpabilidade e o dano causado e tem sido muito aplicada no caso de crimes contra a ordem econômica ou tributária.

O inciso III, previa a pena de recolhimento domiciliar, ao qual foi vetado pelo Presidente da República, na alegação de impossibilidade de fiscalização de pena dessa natureza.

O inciso IV estabelece a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas que consiste na realização de tarefas gratuitas em hospitais, entidades assistenciais ou programas comunitários, ao qual serão desempenhadas de acordo com a aptidão do condenado. A pena passará a contar a partir do primeiro dia de comparecimento do condenado e deverá ser cumprida durante oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal do trabalho. Vale ressaltar que, é aplicável apenas às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

Ainda, elencado como espécie de pena restritiva de direito, existe a interdição temporária de direitos, pena ao qual restringe o exercício de direitos legítimos do cidadão. Sua sanção acarretará uma incapacidade temporária para o exercício de determinada atividade, podendo ser proibição do exercício do cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, proibição do exercício de profissão,

atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público e suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

Por fim, o inciso VI dispõe sobre a limitação de fim de semana, ao qual consiste na obrigação do condenado permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, podendo ser ministrados aos condenados, durante essa permanência cursos e palestras, ou atribuídas a eles atividades educativas.

A pena em questão tem a finalidade de trazer ao condenado durante os dias de seu afastamento, a reflexão sobre o ato cometido, sobretudo evitar que o mesmo tenha contato com condenados mais perigosos e o abrandamento da rejeição social. Todavia, nos demais dias em que não estiver recluso, o condenado poderá exercer sua atividade laboral normalmente a fim de não trazer dificuldades materiais para sua família.

A pena restritiva de direito possui duas características, quais sejam, substitutividade e autonomia, dispostas nos arts. 44 e 45 do Código Penal.

São substitutivas, porque não serão fixadas diretamente pelo juiz, ou seja, primeiro o magistrado aplicará uma pena privativa de liberdade, para, somente depois, substituí-la por restritiva de direito, desde que presentes os requisitos legais. Segundo Masson, isso ocorre em razão de os tipos penais não possuírem, no preceito secundário, a previsão direta de penas restritivas de direitos, as quais estão definidas pela Parte Geral do Código Penal. De fato, os tipos incriminadores, depois de definirem a conduta criminosa, não dizem, exemplificativamente: “Pena: prestação de serviços à comunidade, por 1 (um) ano”. Ressalta-se que tal ordem de penas não pode, em tese, ser aplicada cumulativamente com a pena privativa da liberdade, porém existem algumas exceções a essas disciplinas, como no caso do art. 292 do Código Brasileiro de Trânsito.

Elas também são dotadas de autonomia, isto é, uma vez substituídas, não podem ser cumuladas com a pena privativa de liberdade, ou seja, será aplicado isoladamente uma pena privativa de liberdade para, em seguida, substituí-la por uma ou mais restritivas de direitos. É vedado, contudo, somá-las.

Tratando-se da duração da respectiva pena, estabelece o art. 55 do Código Penal que devem ter a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída. Todavia, conforme preceitua o art. 46, § 4.º do Código Penal, a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas superior a 1 (um) ano pode ser

cumprida em menor tempo, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada. Essa regra não se aplica às penas de prestação pecuniária e perda de bens e valores, pois em nada se relacionam com o limite temporal da pena privativa de liberdade substituída, já que tais penas possuem natureza patrimonial, não sendo vinculadas ao cumprimento em prazo certo e determinado.

Por fim, para substituição da Pena Privativa de liberdade pela Restritiva de Direito, o Juiz deverá analisar requisitos subjetivos, relacionados à pessoa do condenado, conforme estabelece o art. 44, inciso II e II do Código Penal. E ainda, requisitos objetivos, como a natureza do crime e quantidade da pena, previstos no inciso III do mesmo artigo. Ressalta-se que, uma vez presentes o magistrado estará obrigado em procedê-la.

2.1.6 Multa

A pena de multa é uma espécie de sanção penal, tem natureza pecuniária e consiste no pagamento de determinado valor em dinheiro em favor do Fundo Penitenciário Nacional. Esse fundo foi instituído pela Lei Complementar 79/1994, constituindo-se de recursos provenientes, entre outras fontes, de “multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado” (art. 2º, V, da LC 79/1994). Contudo, cabe ao Estado da Federação legislar quanto à origem das penas de multa, se compete a Justiça Estadual ou Federal, bem como seu destino, encaminhando a sanção pecuniária para o fundo sob sua gestão.

Segundo Masson, existem três posições acerca da forma adequada para a execução da pena de multa, são elas:

1º posição: A pena de multa deve ser executada pelo Ministério Público, perante a Vara das Execuções Penais, pelo rito da Lei de Execução Penal. Cabe ao Parquet, depois de extrair certidão da sentença penal condenatória com trânsito em julgado, que funcionará como título executivo judicial, requerer, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 dias, pagar o valor da multa ou nomear bens á penhora (LEP, art.164, caput). Decorrido esse prazo sem o pagamento da multa, ou o depósito da respectiva importância, proceder-se-á á penhora de tantos bens quantos bastem para garantir a execução (LEP, art. 164, § 1º).

2º posição: A pena de multa deve ser executada pelo Ministério Público, perante a Vara das Execuções Penais, pelo rito da Lei 6.830/1980 - Lei de Execução Fiscal. É a posição consolidada pela Súmula 2 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “A execução da pena de multa criminal deve ser

proposta no juízo das execuções penais e terá o rito previsto para as execuções fiscais”.

3º posição: A pena de multa deve ser executada pela Fazenda Pública, perante a Vara das Execuções Fiscais. Essa posição se fundamenta na imposição legal de ser a multa penal considerada dívida de valor, e, conseqüentemente, deve ser cobrada por sua credora, a Fazenda Pública. E o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “Com o advento da Lei 9,268/1996, que alterou o art. 51 do Código Penal, a pena de multa passou a ser considerada dívida de valor, cuja cobrança compete à Fazenda Pública, nos moldes da Lei de Execução Fiscal” (REsp 843.296/RS, Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima, 5.a Turma, J. 29.11.2007). Com o trânsito em julgado, o juízo da Vara das Execuções Penais intima o condenado para efetuar, em 10 dias, o pagamento da pena de multa. Decorrido o prazo sem pagamento, extrai-se certidão contendo informações acerca da condenação e da pena de multa, remetendo-se à Fazenda Pública, para execução. (MASSON, 2011, p.702-703).

O critério adotado para fixação será dia-multa, o qual deve ser calculado com base no art. 49 do Código Penal. A fixação da pena de multa pode ocorrer a título de sanção principal, alternativa ou cumulativamente com a pena de prisão, podendo ser ainda aplicada em substituição desta, porém para aplicação do quantum deve-se observar o método bifásico, ao qual se constitui de duas fases.

A Primeira fase o juiz estabelece o número de dias-multa, que varia entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta). Nesse caso, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias judiciais do art. 59, caput, do Código Penal, bem como eventuais agravantes e atenuantes genéricas, e ainda causas de aumento e de diminuição da pena. Observa-se que para o cálculo do número de dias-multa na sanção pecuniária, são percorridas todas as etapas para a dosimetria da pena privativa de liberdade.

Já na Segunda fase, após definido o número de dias-multa, cabe ao magistrado à fixação do valor de cada dia-multa, que não pode ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (Código Penal, art. 49, § 1.º). Também se leva em conta a situação econômica do réu, conforme estabelece o art.60, caput, do Código Penal, todavia se o réu possuir um elevado poder econômico, depois de concluído o sistema bifásico e calculado o valor da pena de multa, pode o magistrado reputar que a sanção pecuniária, embora aplicada no máximo legal, é ineficaz. Nessa hipótese, a ele se reserva a faculdade de aumentar o seu valor até o triplo.

O pagamento da multa também poderá ocorrer de forma voluntário ou espontâneo, devendo ser realizado no prazo de 10 (dez) dias depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, como determina o art. 50, caput, do Código Penal. Nesse caso, o condenado também poderá solicitar o parcelamento do pagamento da pena de multa, ao qual deverá ser pleiteado antes de vencido o prazo legal para tal pagamento. Se depois de concedido o benefício do parcelamento, o condenado não cumprir pontualmente com sua obrigação, o mesmo poderá ser revogado de ofício pelo juiz ou a pedido do Ministério Público.

É possível, ainda, que a cobrança da multa seja efetuada mediante desconto na remuneração do condenado, porém o desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

Nos casos de omissão do condenado ao pagamento da multa, é vedado ao judiciário a conversão para pena privativa de liberdade, procede-se no caso ao pagamento forçado ou coercitivo, mediante execução da pena pecuniária.

2.2 Medida de Segurança

Assim como a pena, a medida de segurança é uma espécie do gênero sanção penal, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, com caráter de tratamento, correção e educação. A medida de segurança busca evitar que o autor de uma infração penal volte a delinquir seja ele inimputável ou semi-imputável. Se no momento do fato o autor é incapaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta e de se autodeterminar segundo tal entendimento, em vez de sofrer uma pena, poderá ele sujeitar-se à aplicação de medida de segurança. Sua execução além de efetivar o cumprimento da sentença que impõe a medida busca efetivar a reintegração do delinquente-mental ao convívio social após o devido tratamento curativo.

Eduardo Reale Ferrari conceitua da seguinte forma:

a medida de segurança constitui uma providência do poder político que impede que determinada pessoa, ao cometer um ilícito-típico e se revela perigosa, venha a reiterar a infração, necessitando de tratamento adequado para sua reintegração social. (FERRARI, 2001, p. 15).

Sem embargo, deve-se ter em conta que medida de segurança não se confunde com pena. Bitencourt elenca as principais diferenças:

- 1) as penas possuem caráter retributivo-preventivo e as medidas de segurança apenas preventivo;
- 2) o fundamento de aplicação das penas é a culpabilidade, enquanto das medidas de segurança é a periculosidade do agente;
- 3) as penas possuem duração determinada, ao contrário das medidas de segurança que se mantêm enquanto permanecer a periculosidade;
- 4) só se aplicam penas aos imputáveis e semi-imputáveis, enquanto as medidas de segurança destinam-se somente aos inimputáveis, e excepcionalmente aos semi-imputáveis. (BITENCOURT, 2004, p. 681).

Existem dois tipos de sistema a ser aplicado, são eles, vicariante e duplo binário, todavia o último não mais subsiste. Nosso Código Penal adotou o sistema vicariante, que consiste na aplicação apenas da pena ou medida de segurança, sendo impossível a aplicação cumulativa. Sendo assim, o agente imputável no tempo da infração, submete-se à pena; sendo, inimputável, poderá ficar sujeito a medida de segurança (art. 97 do CP). No caso do semi-imputável, aplica-se pena, que pode ser substituída por medida de segurança se necessitar o acusado de especial tratamento curativo (art. 98 do CP).

Para sua efetivação, é necessário observar três requisitos, tais como, a prática de um fato típico e ilícito; periculosidade do agente; e que ainda não tenha ocorrido à extinção da punibilidade. Tratando-se da periculosidade, vale mencionar que deve haver por parte do agente potencialidade para praticar ações lesivas, demonstrando o fato do mesmo ser portador de doença mental. Na inimputabilidade, a periculosidade é presumida, ou seja, basta o laudo apontar a perturbação mental para que a medida de segurança seja obrigatoriamente imposta. Na semi-imputabilidade, mesmo após o laudo afirmativo, precisa ser constatada pelo juiz, ao qual deve apurar se é caso de pena ou medida de segurança, tendo-se assim a periculosidade real.

Nesse diapasão, Ferrari acredita sendo “o critério para escolha de uma ou outra espécie de medidas de segurança, ainda que questionável, constitui a gravidade do ilícito-típico e não a periculosidade do agente”. (FERRARI, 2001, p. 41).

O art. 96 do Código Penal prevê duas espécies de medida de segurança. A detentiva, que consiste em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, conforme preceitua o art. 97 do Código Penal e, a Restritiva, trata-se da sujeição a tratamento ambulatorial.

2.2.1 Detentiva

A medida de segurança detentiva consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, conforme estabelece o art. 96, I do Código Penal.

Segundo Capez, nos casos em que a pena imposta for à de reclusão, a medida será obrigatória devendo durar até o momento que for averiguado mediante perícia médica a cessação da periculosidade, ou seja, a medida poderá perdurar por tempo indeterminado. Contudo, esse entendimento tem sido compreendido pelo STF como inconstitucional (valendo como limite a pena máxima cominada para o crime).

A perícia médica para constatar a cessação da periculosidade poderá ocorrer após um prazo mínimo, variável entre um e três anos. Ressalta-se que, se a perícia determinar que o agente encontra-se apto a voltar ao convívio social, porém no decurso de um ano voltar a praticar fato indicativo de sua periculosidade (podendo ser crime ou não), a desinternação deverá ser suspensa.

No que se refere ao local da internação, o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares (art. 99 do Código Penal). Todavia parte da doutrina entende que nos casos em que há falta de vaga, a internação pode dar-se em hospital comum ou particular, inclusive o Supremo Tribunal Federal corrobora com esse entendimento.

Em contrapartida, alguns doutrinadores são contrários à esse entendimento, defendendo o argumento de que a internação em entidade particular deve-se a falta de fiscalização pela Administração.

Em nossa concepção, o fundamento da necessidade do controle da administração não é motivo justificador para negar a possibilidade do ambulatório particular, bastando o credenciamento junto ao órgão de

execução penal. Se o problema constituí o controle da administração, vedada também estaria a aplicação das medidas restritivas em estabelecimentos públicos, vez que são raras as visitas dos operadores da execução penal, assim como diminutas as punições àqueles administradores que deveriam controlar e gerenciar os desumanos estabelecimentos públicos de tratamento. (FERRARI, 2001, p. 87).

Em suma, essa espécie de medida de segurança não tem por fim puramente à segregação do indivíduo, é necessária à existência de uma equipe terapêutica que objetive potencializar o tratamento e a readaptação do internado na sociedade.

2.2.2 Restritiva

A medida de segurança restritiva consiste na sujeição ao tratamento ambulatorial (art. 96, II CP). É uma modalidade de medida de segurança de caráter preferencial por atingir os fins do instituto em meio aberto, sem restringir o direito fundamental à liberdade. Eduardo Reale Ferrari, conceitua como:

A medida restritiva de segurança aplica-se quando presente um menor grau de periculosidade criminal, visando subtrair do delinquente perigoso a influência de circunstâncias e ocasiões que fomentem o crime, sem radicalizar-se no internamento. Opta-se pela liberdade do indivíduo, empregando regras e limitações não detentivas, com o fito de alcançar-se a cura e a reintegração social. (FERRARI, 2001, p. 85).

De acordo com Capez, se o fato é punido com detenção, o juiz pode submeter o agente a tratamento ambulatorial, porém o tratamento será até a constatação da cessação da periculosidade. Assim como na detentiva, a constatação será feita por perícia médica após o decurso do prazo mínimo que varia entre um e três anos. Ainda, havendo desinternação, se o agente praticar novo fato que indique sua periculosidade, não necessariamente infração penal, restabelece sua situação anterior.

Sendo assim, pode-se afirmar que a medida restritiva pode ser considerada uma sanção penal menos aflitiva, barata e alternativa ao internamento do doente mental. Ferrari acredita ser uma pena com resultados mais eficazes, caminhando ao lado do verdadeiro Estado Democrático de Direito. (FERRARI, 2001, p. 88).

De acordo com os conceitos supratranscritos, considera-se a inserção dessa sanção em nosso ordenamento jurídico uma progressão, atenta à necessidade de

um tratamento mais humano aos doentes mentais, principalmente respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana.

3 TEORIAS DA PENA

Como já mencionado anteriormente, a pena teve que ir se moldando conforme a sociedade foi evoluindo. Nos primeiros tempos as penas eram aplicadas com caráter intimidatório e requinte de crueldade, todavia com o passar dos anos foi adquirindo um caráter mais humanizado, que ao invés de apenas retribuir o mal causado pelo delinquente tinha como finalidade a prevenção de novos crimes bem como a recuperação e a ressocialização do condenado.

Com base nessa transformação histórica que a pena sofreu em virtude de sua evolução, pode-se dividir em três teorias diferentes: teorias absolutas, teorias relativas e teorias unificadoras. Cada uma possuem um diferencial em relação ao seu sentido, função e finalidade.

As teorias da pena são de extrema importância uma vez que relacionam-se com a própria origem do direito penal e servem como base para aplicar, de forma individualizada, a pena a cada caso concreto. Nesse sentido, aduz Jorge de Figueiredo Dias:

O problema do fins (rectiis, das finalidades) da pena criminal é tão velho quanto a própria história do direito penal; e, no decurso desta já longa história, ele tem sido discutido, vivamente e sem soluções de continuidade, pela filosofia (tanto pela filosofia geral, como pela filosofia do direito), pela doutrina do Estado e pela ciência (global) do direito penal. A razão de um tal interesse e da sua persistência ao longo dos tempos está em que, a sombra dos problemas dos fins das penas, é no fundo toda a teoria do direito penal que se discute e, com particular incidência, as questões fulcrais da legitimação, fundamentação, justificação e função da intervenção penal estatal. Por isso se pode dizer, sem exagero, que a questão dos fins da pena constitui, no fundo, a questão do destino do direito penal e, na plena acepção do termo, do seu paradigma. (DIAS, 2001, p.65-66).

Dessa forma, resta evidente que desde a formação dos primeiros grupos sociais a pena e o Estado são institutos que estão intimamente relacionados entre si, uma vez que é através da pena que o Estado consegue regulamentar a convivência dos homens em sociedade, justificando, por meio da função da pena qual é o seu fim.

3.1 Teoria Absoluta ou Retributiva

Entre os defensores das teses absolutistas ou retribucionistas da pena, vale destacar dois pensadores: Kant e Hegel. Trata-se de um período onde as penas eram vistas como um castigo com o qual se retribuía o mal cometido, tendo sua origem na ideia expressada pelo Código de Talião. Visa o puro e simples ato de punir.

Esta teoria consiste na ideia unicamente de punir e retribuir o mal causado, ou seja, o mal causado a outrem pelo delito cometido é respondido com outro mal que se impõe ao autor do delito.

Dessa forma, exemplificava os pensadores Kante e Hegel:

O que se deve acrescentar é que se a sociedade civil chega a dissolver-se por consentimento de todos os seus membros, como se, por exemplo, um povo que habitasse uma ilha se decidisse a abandoná-la e se dispersar, o último assassino preso deveria ser morto antes da dissolução a fim de que cada um sofresse a pena de seu crime e para que o crime de homicídio não recaísse sobre o povo que descuidasse da imposição dessa punição; porque então poderia ser considerada como cúmplice de tal violação pública da Justiça. (KANTE, 1993, p.178-179).

Ainda, vale mencionar os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt, ao qual acredita que a teoria absoluta da pena busca a justiça e devolve o mal causado pelo criminoso, uma vez que o homem possui livre arbítrio para escolher como deve agir, e se optou pelo crime, deverá receber uma penalidade maldosa tal como foi sua conduta:

[...] Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, é o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. Isto se entende quando lembramos da substituição do divino homem operada neste momento histórico, dando margem à implantação do positivismo legal. (BITENCOURT, 2006, p. 74.).

Sendo assim, apesar de não ser a teoria adotada no ordenamento jurídico, acredita-se que pode ser considerada uma teoria sensata, uma vez que é justo o criminoso ter o mal retribuído exatamente como ele escolheu causar a outrem.

3.2 Teoria Relativa ou Preventiva

A teoria relativa adota uma posição absolutamente contrária á teoria absoluta. Sua principal finalidade da pena consiste em prevenir, isto é, evitar a prática de novas infrações penais.

Nesse sentido, Cesare Bonesana, em sua obra “Dos delitos e das penas”, corroborando com a presente teoria, aduz da seguinte forma:

[...] É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida. (BONESANA,1997, p. 26).

Para prevenção de novas infrações penais essa teoria atende a um aspecto dúplice: geral e especial. Estas, por sua vez, também se subdividem em positiva e negativa.

A teoria preventiva geral negativa consiste na intimidação dos membros da coletividade acerca da gravidade da pena. Demonstra-se que o crime não compensa, pois ao seu responsável será inevitavelmente imposta uma pena. Já na teoria preventiva geral positiva, de outro lado, o objetivo almejado é demonstrar e reafirmar a existência, a validade e a eficiência do Direito Penal, conservando a confiança do povo no direito e no poder de execução.

A teoria preventiva especial, ao contrário da teoria geral, se dirige especificamente a pessoa que já cometeu o delito.

Em seu aspecto positivo a pena age sobre o condenado atentando-se a sua ressocialização. Busca os ideais de reeducação e correção do criminoso, através do trabalho, da educação e da aplicação de procedimentos psicológicos, assistenciais e pedagógicos, com a obtenção de que o mesmo possa retomar ao convívio social preparado para respeitar as regras a todos impostas pelo Direito. Já em seu aspecto negativo, o importante é intimidar o condenado para que ele não torne a ofender a lei penal.

Vale mencionar que, a teoria relativa da pena visa estabelecer a paz e o equilíbrio social, porém é criticada por justificar a necessidade da aplicação da pena para que não haja a prática de novos crimes e assim ocorra a consequente redução da violência. Esta afirmação poderia de certa forma, limitar o poder do Estado, pois para intimidar o agente mediante o uso da pena, tenderia a castigar da forma mais cruel e dura o apenado, se assemelhando então as penas de caráter absoluto.

3.3 Teoria Mista ou Unificadora

A teoria mista funde-se das teorias absolutas e relativas, tentando agrupar em um único conceito os fins retributivos e preventivos da pena concomitantemente.

Para esta teoria, a pena retribui aos criminosos um mal que ele cometeu contra a ordem social, e conjuntamente serve como uma prevenção, a fim de avisar a toda à sociedade. O intuito é demonstrar que o indivíduo que cometer um ato ilícito sofrerá sérias consequências.

Nesse sentido, ensina João José Leal citado por Hugo Grokskreutz:

[...] Modernamente, teorias mistas ou ecléticas procuram justificar a aplicação da pena com fundamento de ordem moral (retribuição pelo mal praticado) e de ordem utilitária (ressocialização do condenado e prevenção de novos crimes). A pena guarda inegavelmente seu caráter retributivo: por mais branda que seja, continua sendo um castigo, uma reprimenda aplicável ao infrator da lei positiva. Ao mesmo tempo, busca-se com ela alcançar metas utilitaristas, como a de evitar novos crimes e a de recuperação social do condenado. (GROKSKREUTZ *apud* LEAL, 2004, p. 383).

Dessa forma, observa-se que a teoria mista faz com que a pena tenha três finalidades, quais sejam: recuperar o agente criminoso, retribuir o mal causado em busca da justiça real e ainda mostrar para a sociedade como são tratados aqueles que escolhem cometer delitos.

3.4 Finalidades da Pena

A pena tem como finalidade a prevenção, retribuição e ressocialização. Assim, após profunda análise sobre as teorias explanadas, observa-se que na doutrina majoritária brasileira adotou-se a teoria mista ou unificadora, uma vez que não existe prevalência da retribuição, nem da prevenção, porque tais fatores coexistem, somando-se, sem que exista uma hierarquia.

Diante disso, aduz Paulo José da Costa Júnior também citado por Hugo Grokskreutz:

Modernamente, adotou-se um posicionamento eclético quanto às funções e natureza da pena. É o que se convencionou chamar de pluridimensionalismo, ou *mixtum compositum*. Assim, as funções retributiva e intimidativa da pena procuram conciliar-se com a função ressocializante da sanção. Passou-se a aplicar a pena *quia peccatum est et ut ne peccetur*. (GROKSKREUTZ *apud* COSTA JÚNIOR, 2000, p. 119).

Importante destacar que a pena deve ser condizente com a democracia e os princípios constitucionais, portanto, o Estado só deverá recorrer a pena quando a conservação da ordem jurídica não se possa obter com outros meios de reação.

3.5 Finalidades da Execução

A Execução Penal consiste em regular a execução da pena e é regulamentado pela Lei nº 7.210/84, sendo que sua principal finalidade foi incluída pelo legislador logo no primeiro artigo, ao qual estabelece 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”.

O Estado é sujeito ativo da execução penal, pois é ele que detém o *jus puniendi*. Já no plano passivo, temos como o sujeito, aquele que se encontra condenado a uma sanção penal ou a uma medida de segurança, sendo que no que se refere à execução das medidas de segurança, o objetivo é a prevenção do surgimento de novos delitos e a cura do internado inimputável ou semi-imputável, que apresenta periculosidade.

Sendo assim, o Estado irá exercer seu direito de punir castigando o criminoso e inibindo o surgimento de novos delitos. Com a certeza de punição, mostra para a sociedade que busca por justiça e reeducação, e readapta o condenado socialmente.

Para alcançar tal objetivo é necessário executar a sanção penal judicialmente imposta, sem descuidar da imprescindível socialização ou ressocialização, com vistas à reinserção social, constituem, em síntese, os objetivos visados pela lei de execução penal.

De acordo com Renato Marcão:

[...] Na busca a tais objetivos, o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade (LEP, art. 4º), cada vez mais imprescindível nas atividades de execução das penas e das medidas de segurança, especialmente em razão da incapacidade do próprio ente público de atender minimamente às demandas – éticas e materiais – da população. (MARCÃO, 2012, p.02).

Dessa forma, pode-se concluir que uma das finalidades da execução é a ressocialização do apenado, objetivando a prevenção de crimes futuros, bem como a educação e inserção social do condenado e ainda traçar o caminho para que o apenado possa não só se tornar um cidadão recuperado, através de direitos e deveres, mas também em ter um tratamento digno e humano durante a privação da sua liberdade, o que possibilitaria a sua reinserção social. Todavia tem-se encontrado na prática certas barreiras para alcançar o resultado prático daquilo que a Lei dispõe.

Denota-se que os estabelecimentos prisionais brasileiros tem se mostrado incapazes de satisfazer o que está estabelecido na Lei de Execuções Penais. Contrario senso, veem-se infratores saírem cada vez mais perigosos, e disseminar conhecimentos que tornam a inteligência criminal muitas vezes mais forte do que os poderes constituídos.

4 A CRISE NA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Como já mencionado anteriormente, a pena privativa de liberdade consiste em retirar o condenado do convívio social, privando-o da liberdade e de seu direito de locomoção, estabelecendo que o mesmo fique em algum estabelecimento prisional, por determinado tempo.

Contudo, na aplicação da pena deve-se garantir ao apenado um tratamento digno e humano durante a privação da sua liberdade, possibilitando sua ressocialização e reinserção social, bem como objetivando a prevenção de crimes futuros, traçando o caminho para que o apenado possa se tornar um cidadão recuperado.

Todavia, não é a realidade que vemos e encontramos nos estabelecimentos prisionais brasileiros, a ressocialização não possui mais eficácia para o processo de reinserção do condenado, a violência dentro dos presídios transforma sujeitos primários, pacíficos, em verdadeiros chefes do crime organizado, ou, em sujeitos atormentados pelas experiências vividas dentro das celas. Além de que, o nosso sistema judiciário, que tem como fundamento o Estado Democrático de Direito, onde há ideais que a pena privativa de liberdade deve haver por base o princípio da humanidade, vedando assim qualquer prática de natureza desumana ou cruel, mas que, não esta dando conta da demanda, a criminalidade só tende a crescer no país, e como consequência, milhares de apenados são esquecidos em estabelecimentos prisionais, a sociedade fecha os olhos para a situação, e assim, o reeducando volta ao convívio social sem o menor processo de reinserção, gerando uma bola de neve de agressividade e condutas delituosas.

Ainda, conforme relata Mauakad:

Apesar de elaborado no período ditatorial, o Código Penal de 1940 inspirou-se nas modernas ideias doutrinárias do Código Italiano de 1930, no Código Dinamarquês do mesmo ano, no Código Suíço de 1937 e no Projeto Ferri, para solucionar os problemas que afligiam os juristas da época, conseguindo firmar-se como uma obra independente, harmônica e de indiscutível superioridade técnica. (MAUAKAD, 1996, p. 20).

Ou seja, o delineado Código Penal, idealizado em 1940, fez com que nascessem as denominadas penas de reclusão e detenção, apontando estas como a solução contra a criminalidade.

4.1 Atual Sistema Carcerário

Nos tempos de hoje, é possível perceber que o Direito Penal é usado como principal sistema para resolver as questões e os dilemas sociais, fazendo com que o instituto penal fique banalizado e com isso, abarrotado e evidentemente sem o menor controle, onde não há capacidade de reeducação por indivíduos, e por consequência, ex-detentos são reinsertidos à sociedade sem uma reabilitação eficiente.

Aponta Muraro em sua obra:

Na área penal, ganhou destaque, em 1764, o livro *Dos delitos e das penas*, de Cesare Bonesana, mais conhecido como Marquês de Beccaria. O que esse aristocrata milanês escreveu foi, na verdade, um manifesto contra a crueldade das penas, invocando a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a aplicação de princípios da legalidade e da proporcionalidade no momento da imposição de punições. Com base na publicação de Beccaria, a legislação europeia começou a “limpar” o constante banho de sangue e tortura de suas penas. (MURARO, 2017, p. 40-41).

Diante do precioso apontamento do mestre Cesare Bosana, que já estava afrente de seu tempo mesmo na época onde pena era sinônimo de flagelação, percebemos que o retrocesso no sistema penitenciário brasileiro é apavorante, onde em 1764 já era solicitadas medidas de humanidade que hoje em dia não são encontradas nos presídios brasileiros.

Ressalta-se o dever do Estado em relação à segurança, boas condições de vida e saúde, independentemente de onde se permaneça, conforme dita o artigo 5º, caput e artigo 6º, caput, da Constituição Federal de 1988. Ainda, na Lei de Execução Penal, são encontrados em seu artigo 41, em seus incisos, por prerrogativas que garantem o direitos aos detentos, por meio de direitos infra-constitucionais.

A superlotação nos estabelecimentos prisionais é famigerada, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciária de 2016, a população prisional chega ao número de 726.712 presos e as vagas correspondem à apenas

368.049, gerando assim um número assustador referente ao déficit de vagas, que é de 358.663.

Muraro aponta:

Quanto a superlotação, dados recentes (FBSP, 2015) demonstram que o sistema prisional brasileiro apresenta um déficit de mais de 203.500 vagas, o que representa a impossibilidade de cumprir os direitos dos presos de estarem em uma cela individual arejada, de no mínimo 6m², com dormitório, aparelho sanitário e lavatório. (MURARO, 2017, p. 78).

Previsto pelo artigo 5º da Lei de Execução Penal, onde o dispositivo legal prevê que: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal” expressa que é necessária à separação dos presos, porém, com a superlotação dos estabelecimentos prisionais isso se torna praticamente impossível, assim, experiências e culturas criminosas são disseminadas dentro das celas, contaminando desde aqueles que cometeram pequenos delitos até os acusados de crimes bárbaros.

Entre as condições de vida de um detento, estão, ausência de condições básicas sanitárias; a má alimentação; a falta de leitos, obrigando os detentos a se alternarem para poder dormir; o abandono e esquecimento intelectual e instrutivo, entre outras situações que capacitam o detento a sair do estabelecimento prisional uma pessoa pior do que entrou.

4.2 A Ineficácia da Ressocialização

A Lei de Execução Penal, cita em seu artigo 1º: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Em resumo, o texto de lei aponta o tempo em cárcere como uma situação que proporcionará ao detento uma reinserção positiva no meio comum, o que não demonstra a realidade.

Portanto, como o texto de lei mesmo menciona, é necessário proporcionar ao detento condições em que ele consiga reverter sua situação, se vendo como um

cidadão que errou, mas que como de direito, tem a oportunidade de reintegrar o meio social com coesão, e assim, diminuindo a reincidência, reeducando o detento as condutas em meio à sociedade e por fim, capacitando-o, para que possa integrar o mercado de trabalho com eficiência.

Muraro com maestria, diz:

A prisão ainda é a forma por excelência do controle social, e o Brasil continua apostando nessa racionalidade punitiva. As principais vítimas do sistema prisional são homens jovens, pobres e negros que estão iniciando sua vida produtiva e não encontram espaço na sociedade. (MURARO, 2017, p. 81).

Como a própria Lei de Execução Penal expressa, a ressocialização é fundamental para o processo de regeneração do detento, e traz como sentido, a possibilidade do detento ter sua dignidade resguardada, para que possa ingressar no meio comum novamente.

A punição é inquestionável, o objeto em questão é a maneira com que o detento é punido e se essa maneira está influenciando negativamente para o processo de regeneração. Com isso posto, observemos o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Assim, todo detento é portador de direitos, entre eles, a dignidade, que é destruída a partir do momento em que é colocado a dispor de um sistema falido, fatidicamente se tornando reincidente.

Foucault elucida de forma espirituosa:

Várias meios. Ir direto à fonte do mal. Quebrar a mola que anima a representação do crime. Tornar sem força o interesse que a fez nascer. Atrás dos delitos de vadiagem, há a preguiça; é esta que se deve combater. Não teremos sucesso trancando os mendigos em prisões infectas que são antes cloacas [será preciso obrigá-los ao trabalho]. Empregá-los é a melhor maneira de punilos. (FOUCAULT, 1987, p. 126).

Assim, salienta-se o trabalho e o estudo como as principais fontes da ressocialização positiva, onde os presos em sua maioria são os excluídos da sociedade, encontram um ofício em virtude da oportunidade de trabalho e uma posição na sociedade através dos estudos, tornando-os cidadãos participantes e ativos no que diz respeito aos assuntos da nação.

Ainda sobre o posicionamento da sociedade perante a população carcerária, onde vemos nitidamente que a maior parcela os vê como animais que devem ser afastados do meio comum, sem lembrar que esse “animal” um dia vai voltar à sociedade por direito e conseqüentemente vítima de um sistema falho, onde retorna pior do que entrou. Muraro, em sua obra, elucida:

“A sociedade vê com muito preconceito os egressos, que são estigmatizados pelo seu passado. Mesmo que tenham cumprido devidamente sua pena, as chances de conseguirem trabalho são muito pequenas.” (MURARO, 2017, p. 137).

A Lei de Execução Penal menciona em seu artigo 28, o trabalho penitenciário: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.” Assim, o trabalho garante-se como direito do detento e nada mais é do que o ingresso à possibilidade de uma nova vida fora da prisão, além de ser beneficiário do instituto da remissão de pena.

Tocante à educação, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 17º cita: “A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.” Reforçando o que o nosso Texto Constitucional dispõe em seu artigo 205º:

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, 1988).

Vejamos o futuro do preso, o dia em que ele vai retornar a sua vida em sociedade, pronto para mostrar para a comunidade que foi sacrificado por um sistema notoriamente conhecido por sua ineficácia, porém, o Estado, a fim de demonstrar certa preocupação com esse chamado futuro do preso, Muraro cita:

A Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007, instituiu o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), o qual prevê que o Estado deve adotar medidas para a reintegração do egresso à sociedade, dando-lhe assistência profissional e financeira.

No entanto, isso não é o suficiente para garantir que esse indivíduo não volte a delinquir; é necessário, portanto, repensar e tornar mais efetivas as políticas para os internos e os egressos, sendo tal visão compartilhada até mesmo pelos próprios presos. (MURARO, 2017, p. 137).

Vale avaliar que uma grande quantidade da população carcerária é composta por sujeitos que passaram por uma educação falha, onde muitas vezes não tiveram

a oportunidade de frequentar educandários e com isso se cria um certo “buraco” na personalidade, pois é na escola que aprendemos a maioria dos costumes éticos e morais.

Como maior ponto positivo, a educação e profissionalização do preso propicia a regeneração e cede a ele uma oportunidade de garantir um espaço no mercado de trabalho, quando se tornar egresso.

E ainda, portador de um ofício, entendedor dos assuntos recorrentes, o egresso retoma sua autoestima, fazendo com que sua dignidade seja restaurada, e com isso, se enobreça através da boa conduta, da honestidade e do trabalho.

4.3 Reincidência

Segundo o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 63, ocorre a reincidência “quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

A Lei de Contravenções Penais, em seu artigo 7º, também prevê que ocorrerá a reincidência “quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.”

Ainda, sobre o presente tema afirma Bitencourt:

Os altos índices de reincidência têm sido, historicamente, invocados como um dos fatores principais da comprovação de efetivo fracasso da pena privativa de liberdade, a despeito da *presunção* de que, durante a reclusão, os internos são submetidos a um *tratamento ressocializador*. As estatísticas de diferentes países, dos mais variados parâmetros políticos, econômicos e culturais, são pouco animadoras, e, embora, os países latino-americanos não apresentem índices estatísticos confiáveis (quando não, inexistentes), é este um dos fatores que dificultam a realização de uma verdadeira *política criminal*. Apesar da deficiência dos dados estatísticos é inquestionável que a delinquência não diminui em toda a América Latina e que o sistema penitenciário tradicional não consegue *reabilitar ninguém*, ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado.

A prisão, em vez de conter a delinquência, tem lhe servido de estímulo, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações. A literatura especializada é rica em exemplos dos *efeitos criminógenos* da prisão. Enfim, a maioria dos fatores que dominam a vida carcerária imprimem a esta um caráter

criminógeno, de sorte que, em qualquer prisão clássica, as condições materiais e humanas podem exercer efeitos nefastos a personalidade dos reclusos. Mas apesar dessas condições altamente criminógenas das prisões clássicas, tem-se procurado, ao longo do tempo, atribuir ao condenado, exclusivamente, a *culpa pela eventual reincidência*, ignorando-se que é impossível alguém ingressar no sistema penitenciário e não sair de lá pior que entrou. (BITENCOURT, 2006, p. 125).

Pode-se subdividir a reincidência em quatro partes. São elas:

A reincidência genérica, que consiste na prática pelo agente de mais de um ato incriminador, independente de condenação por um ou ambos os crimes. Existe também a reincidência legal, que ocorre quando há uma condenação judicial, por novo crime cometido até cinco anos após a extinção da pena anterior. Já na reincidência penitenciária, é quando o indivíduo retorna ao sistema penitenciário e, por fim, a reincidência criminal, ocorre quando o agente possui mais de uma condenação independente de qualquer prazo estabelecido em lei.

Em pesquisa, foi apontado que cada quatro condenados reincide no cometimento de novos delitos, o que corresponde a uma taxa de reincidência de aproximadamente 24,4%. (IPEA, 2015)

Resta provado que é necessário aplicar urgentemente uma forma eficaz de alcançar as políticas criminais presentes no ordenamento jurídico, fazendo com que elas alcancem seu verdadeiro objetivo, a fim de solucionar o problema atual de encarceramento em massa e evitar o crescimento excessivo de reincidentes na pena privativa de liberdade.

5 ALTERNATIVAS PARA RESSOCIALIZAÇÃO

A atenção do Estado necessita estar focada na falência do sistema penitenciário, é preciso observar onde foram os erros, como podem sanar o problema, quais medidas tomar a partir desse momento em que a situação não apresenta transformação. É necessários observar a saúde e a educação como principais remédios, políticas públicas que manifestem eficácia também são hábeis, preparação e qualificação do preso para adentrar ao mercado de trabalho, capacitação e valorização para os funcionários públicos que agem diretamente com os presos também é indispensável, além da transformação dos estabelecimentos prisionais, para que esses finalmente possam efetivamente cumprir sua função ressocializadora. Neste capítulo serão abordadas as possíveis possibilidades para a mudança no atual cenário carcerário brasileiro e reduzir até a cessação da criminalidade.

5.1 A Responsabilidade do Estado na Ressocialização

A Constituição Federal Brasileira, que tem como fundamento a proteção da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, do referido diploma) dispôs em seu artigo 5º, inciso III que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano e degradante. O inciso XLIX do mesmo artigo assegura ao preso a sua integridade física e moral, abolindo a degradação física que antigamente existia nas sanções penais.

Assim, ainda que forma implícita, o legislador constituinte da Carta Magna, ao garantir os direitos fundamentais ao preso, já deixou subentendido o caráter ressocializador com o qual a pena deveria ser aplicada.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 10 dispõe ainda que é dever do Estado prestar assistência ao preso e ao internado, objetivando prevenir o cometimento de novos crimes bem como orientar o retorno à convivência em sociedade. Ou seja, deixa claro que é responsabilidade do Estado punir e ao mesmo tempo garantir mecanismos capazes de ressocializar o apenado.

O Estado deverá oferecer assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa através das quais possibilitará a efetiva ressocialização do condenado. Porém, a realidade atual de superlotação faz com que o Estado não consiga prover efetivamente estas assistências a todos os presos, motivo pelo qual enfrentamos atualmente uma grave crise no sistema carcerário.

Pela falta de estrutura do Estado a pena que possui caráter ressocializador tem servido apenas para retirar o indivíduo infrator da sociedade com o fim de garantir a segurança aos demais. É o que nos mostra inclusive o alto índice de reincidência dos criminosos em nosso país.

5.2 Saúde

A complexa definição de saúde de uma maneira global é apresentada por Scliar, vejamos:

O conceito da OMS, divulgado na carta de princípios de 7 de abril de 1948 (desde então o Dia Mundial da Saúde), implicando o reconhecimento do direito à saúde e da obrigação do Estado na promoção e proteção da saúde, diz que “Saúde é o estado do mais completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de enfermidade. (SCLIAR, 2007, p. 9).

A explanação acima assevera que o termo saúde é tomado por diversas conjunções que dão forma ao termo, e a proporção de que a saúde foi citada presente trabalho como um dos requisitos primordiais na busca da dignidade do preso demonstra a real importância desse aspecto no cenário carcerário brasileiro.

Como garantia Constitucional, a saúde é mencionada na Sessão II, Art. 196, da nossa Carta Magna, vejamos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

Como garantia para os tais, encontramos os arts. 10 e 11 da Lei de Execução Penal que listam as garantias reservadas aos presos, vejamos:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso

Art. 11. A assistência será:

I - material;

II - à saúde;

III - jurídica;

IV - educacional;

V - social;

VI - religiosa. **(grifo nosso)** (BRASIL, 1984).

Prevista e disciplinada como garantia do preso, a realidade saudável do encarcerado é o que mais se ausenta no dia-a-dia. É possível observar nos canais de comunicação diversas matérias que reportam a realidade cruel em que vivem os presos, já que é comprovado que estado de saúde plena vai além de questões de padecimento e o termo saúde nesse contexto carrega incontáveis contextos referentes à vida no sistema carcerário.

Muraro no tocante ao tema cita:

Contudo, os estabelecimentos prisionais não oferecem tal assistência e a saúde pública também não consegue atender à demanda nesse sentido. Sendo assim, como adequar essa situação? Uma vez comprovada a necessidade, os tribunais tem aplicado a prisão domiciliar, permitindo ao preso recuperar sua saúde e buscar atendimento médico adequado, não fornecido pela instituição. (MURARO, 2017, p. 135).

A saúde física é um dos pontos mais delicados referentes a essa problemática, já que é notório que o ambiente carcerário é cruel em amplos sentidos, sendo um deles o perigo e facilidade de acontecimento de crimes bárbaros dentro dos estabelecimentos prisionais e sob a tutela do Estado. A outra perspectiva de ambiente cruel é o acúmulo de presos em espaços ínfimos onde doenças são alastradas com presteza, com a carência de cuidados com finalidade de suprimir o espalhamento das enfermidades.

Apreciando o atual sistema carcerário, é evidente que a saúde mental do preso é integralmente afetada. O ambiente em que é habitado não oferece qualquer oportunidade para que o bem-estar mental do indivíduo seja protegido, uma vez que passivo de todos os descuidos do Estado, o preso passa a apenas existir,

esperando para que sua liberdade seja restabelecida com o fim de que possa voltar a viver com dignidade.

Sliar, concernente a questão, cita:

Os cuidados primários de saúde, adaptados às condições econômicas, socioculturais e políticas de uma região deveriam incluir pelo menos: educação em saúde, nutrição adequada, saneamento básico, cuidados materno-infantis, planejamento familiar, imunizações, prevenção e controle de doenças endêmicas e de outros freqüentes agravos à saúde, provisão de medicamentos essenciais. (SLIAR, 2007, p. 11).

Assim sendo, o termo saúde abrange diversas condições FUNDAMENTAIS que deveriam fazer parte da vida do preso no momento em que esta cumprindo sua pena e que não são encontradas na atualidade. A falta dessas condições de saúde acarreta uma transformação irreversível do preso dentro dos estabelecimentos prisionais, gerando um sujeito que teve todas as suas garantias e princípios legais suprimidos, sendo obrigado a sobreviver sem a mínima dignidade concedida a qualquer pessoa. E assim, conseqüentemente, com essa transformação, o preso futuramente é reinserido na sociedade após passar por todos esses incidentes degradantes, não sendo mais um exemplo de cidadão que a sociedade tanto suplica.

5.3 Educação

O termo educação para os encarcerados constitui um dos processos de ressocialização mais importantes, tanto é que também é encontrado nos Arts. 10 e 11 da Lei de Execução Penal, supracitados na sessão acima.

Sobre o direito a essa assistência, Muraro aponta:

A assistência educacional não compreende apenas a formação escolar, mas também a formação profissional, sendo obrigatória a oferta de ensino fundamental pela instituição, conforme dispõe o Art. 18 da LEP, e de ensino profissionalizante, nos termos do Art. 19." (MURARO, 2017, p. 135-136).

É importante lembrar que parcela do sistema carcerário é oriunda de uma falha da educação primária, que serve como base para a estruturação do ser

humano. Portanto, esses sujeitos já foram prejudicados quando deixaram de receber educação básica, o que serve como forma de prevenção a delinquência.

Garantida como direito de qualquer ser humano, a educação é fundamental para a regeneração do preso, para que ele volte a viver em sociedade e em coexistência com as outras pessoas, prevenindo a reincidência.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciária de 2016 o nível de escolaridade da parcela encarcerada é alarmante, vejamos:

Conforme gráfico 17, 75% da população prisional brasileira ainda não acessou o ensino médio, tendo concluído, no máximo, o ensino fundamental. Entre a população que se encontra no ensino médio, tendo concluído ou não esta etapa da educação formal, temos 24% da população privada de liberdade.

Uma boa educação garante ao egresso um lugar na sociedade, uma posição como cidadão, para que seja exaltado seu sentimento de participante do meio em que vive e não volte a delinquir. Além do mais, o preso que ocupa seu tempo trabalhando ou estudando dentro dos estabelecimentos prisionais não tem tempo para pensar em rebeliões, massacres ou planejar crimes futuros, a educação muda a perspectiva de vida do preso, devolve a ele a sua dignidade perdida.

Através da redação do Art. 34 da Lei de Execução Penal, que fala: “O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado” que se dá por meio da educação, o preso pode descobrir seu ofício pela qualificação profissional, preparando-o para o momento que voltará reeducado a viver em sociedade.

Fazer de um homem que cometeu um crime um homem educado é uma atitude mais do que eficaz em seu tratamento de reeducação social, dar a esse homem um ofício é oportunizar a transformação de toda a coletividade.

5.4 Trabalho

A atividade de trabalhar do preso dentro dos estabelecimentos prisionais é obrigatória segundo a Lei de Execução penal, que fala em seu artigo 31, que: “O

condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.”

Além de ser uma obrigação, a função laboral para o preso é fundamental para sua ressocialização, tanto para o momento em que ele possivelmente encontre sua função social como trabalhador, tanto para buscar e trazer de volta sua dignidade e sentimento de que a vida dele é valiosa, sua existência vale para algo, coisa que é tomada do preso a partir do momento em que se encontra encarcerado.

Tocante à remuneração, pois como determina a Organização das Nações Unidas (ONU) o preso deve ser remunerado em suas atividades laborais, Muraro aponta como é procedido no sistema carcerário brasileiro:

A remuneração serve para a manutenção do preso ou, se determinado em sentença, para a reparação do dano e pagamento das despesas processuais. Uma parte do valor arrecadado com o trabalho é convertida em pecúlio, sendo depositada em uma conta aberta em nome do preso, para que ele possa sacar quando obtiver sua liberdade. Esse dinheiro também contribui para a manutenção do detento no sistema prisional.” (MURARO, 2017, p.139).

Outros artigos descrevem como deve ser o trabalho do preso, como o artigo 33, que determina o período laboral e Muraro aponta os devidos estabelecimentos onde devem ser prestados os serviços:

O serviço será gerenciado por fundações ou empresas públicas, podendo ocorrer a realização de convênios com entidades publicas ou privadas para a criação de postos de trabalho. Os recursos resultantes dos convênios podem ser revertidos em favor da fundação ou do próprio estabelecimento prisional. (MURARO, 2017, p. 139).

Em relação a qual preso poderá ser favorecido por esse instituto que só favorece a reeducação, Muraro explana:

Para o preso provisório, o trabalho é permitido somente dentro do estabelecimento prisional, ao passo que o preso definitivo tem a possibilidade de exercer atividade laboral fora, no que podem incidir as regras da CLT.

É admissível o trabalho externo para os que estão condenamos em regime fechado e semiaberto, sendo requisito obrigatório para a concessão de progressão de regime para o aberto. Ele pode ser exercido tanto em estabelecimentos privados quanto públicos, desde que observadas as cautelas contra fugas e em favor da disciplina. (MURARO, 2017, p. 139-140).

Vale lembrar que a ociosidade do preso é um grande gatilho para pensamentos e atos delituosos, uma vez que o chamado tédio alimenta no preso o que ele pode ter de pior. Portanto, através das atividades laborais, encontram função no meio social e muitas vezes conseguem ver que o crime que os levaram até ali nunca compensará o sabor da condição de liberdade saudável.

5.5 Políticas Públicas

Para o presente estudo, o interessante são políticas públicas que visem o restabelecimento da segurança pública, sendo como uma resposta à sociedade a realidade criminosa, o que vem se tornando cada vez mais impossível de ser combatida.

Tendo como entendimento que segurança pública significa o estado da sociedade ser preservada, em relação aos seus direitos fundamentais, contra possíveis práticas criminosas, podemos observar que este significado não está sendo cumprido fielmente. Pois, nos dias de hoje, vive-se em meio a uma sociedade amedrontada, onde a criminalidade coloca contra a parede todos os preceitos reais de segurança que um dia pudemos visualizar em prática. Ninguém se sente seguro com a atual realidade em que vivemos, e é através de políticas públicas, onde a sociedade desempenha grande papel, que possivelmente poderemos ver uma nova realidade social.

Fielmente, explana Salineiro:

Hoje falamos e respiramos segurança, pois essa é uma necessidade que se torna evidente diante da criminalidade nas alturas e da sensação de impotência que transpira não apenas nos grandes centros, mas também (e este é um fenômeno alarmante dos novos tempos) em locais de menor densidade demográfica, como cidades pequenas do interior e zonas rurais. A sensação de insegurança é inescapável; precisamos, portanto, lidar com o problema: estudá-lo, conhecê-lo, entendê-lo. Precisamos começar um planejamento estratégico aliado a uma gestão pública dinâmica e proativa para acelerarmos a elaboração de soluções e começarmos a atuação na prática por meio dos mecanismos que dispõe o Estado. O quadro exige políticas públicas capazes de alterações profundas e de longo prazo, não apenas de soluções emergenciais (como tem sido o *modus operandi* da administração pública brasileira em geral, o que já ocorre há algum longo tempo). (SALINEIRO, 2016, p. 19) (grifo nosso).

Diante do apontamento, visualizamos mais uma vez a real necessidade de mudanças que envolvem raízes, que mudarão toda uma visualização da população carcerária por meio da sociedade, para que assim, os presos possam ser acolhidos no meio social, e não expurgados, como vem acontecendo, tornando a taxa de reincidência cada vez maior.

Como principal característica, essas políticas públicas necessitam envolver programas sociais na vida real do preso.

Saravia e Ferrarezi definem Políticas Públicas como:

Com uma perspectiva mais operacional, poderíamos dizer que ela é um sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos. (SARAVIA; FERRAREZI, 2006, p. 26).

As políticas públicas, como meio de projetos e atuações do Estado, voltados para a situação carcerário é umas das melhores intenções de transformação para os tópicos abordados acima, as políticas públicas tem o poder de devolver ao preso as dignidade e sua valorização como ser humano, fazendo com que a pena seja observada não mais como um castigo ou um tormento, mas sim como uma oportunidade de reflexão, de preparação educacional, de formação para o futuro ofício, possibilitando o preso a evoluir como cidadão. Com todas essas medidas não existem duvidas que a vida pós-cárcere será uma contribuição à sociedade e não o que é hoje, uma fábrica de criminosos.

Referente à assistência social ao preso, forma de que redefine sua condição, Muraro aponta:

A assistência social refere-se ao acompanhamento feito por um assistente social, que ampara o interno e o prepara para voltar a vida em sociedade, o que consta no Art. 22 da LEP. Ela se estende aos familiares do preso, bem como às vítimas e suas famílias. (MURARO, 2017, p. 136).

Quanto à preocupação do Governo em relação à problemática, Souza aponta que é necessária uma grande mudança na atual situação, como relata:

Neste segundo plano, há grupo de estudos, propostas, planos e diretrizes, porem o que há de medida pratica é a construção de cinco presídios federais integralmente equipados com sistema de segurança com capacidade para 220 presos de alta periculosidade. Além disso, há também o repasse de 800 milhões re reais (Funpen) aos Estados para a construção

de penitenciárias que irão ampliar 25 mil vagas no Sistema Penitenciário Brasileiro, que já conta com o quarto maior volume de encarcerados do mundo: 622 mil presos. Essa emergência voltada ao sistema penitenciário aponta que finalmente o governo enxergou o problema, e este é o primeiro passo para a solução, ou pelo menos diminuição, de seus efeitos maléficos. (SOUZA, 2017, p. 181).

Assim sendo, com a visualização do Governo em relação ao problema, fica mais fácil a criação de políticas públicas que envolvam os encarcerados, sendo que é de caráter é indispensável para a reforma apontada no presente estudo.

6 CONCLUSÃO

O legislador constituinte da Carta Magna, ao garantir os direitos fundamentais ao preso, deixa claro o caráter ressocializador com o qual a pena deveria ser aplicada. Ainda, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 10 dispõe que é dever do Estado prestar assistência ao preso e ao internado, objetivando prevenir o cometimento de novos crimes bem como orientar o retorno à convivência em sociedade. Ou seja, é responsabilidade do Estado punir e ao mesmo tempo garantir mecanismos capazes de ressocializar o apenado.

Todavia, atualmente a pena privativa de liberdade não vem cumprindo com seu principal objetivo, uma vez que o condenado além de ter privada a sua liberdade, também lhe é cerceado alguns direitos fundamentais, o que indica que a pena tem se mostrado contraditória a sua finalidade.

Diante da realidade atual observa-se que não há uma atenção do Estado aos presos quanto a sua dignidade, saúde e bem estar. Pelo contrário, o que vemos é que os condenados são colocados em ambientes totalmente precários. Devido aos inúmeros problemas enfrentados pelo sistema carcerário, a consequência tem sido a criminalização do condenado dentro dos próprios estabelecimentos prisionais, o que reflete diretamente na sociedade, uma vez que o indivíduo retorna ao convívio social sem que as funções da pena tenham alcançado o real objetivo em sua vida.

A crise no sistema penitenciário deve-se a falta de investimento do Poder público em saúde, educação, trabalho e políticas públicas, fazendo com que os indivíduos sejam reinseridos no convívio social de qualquer forma, fazendo aumentar o número de reincidentes e consequentemente trazendo um impacto negativo para a população, aumentando a taxa de criminalidade no país.

Todavia, conforme explanado no presente trabalho, as alternativas para uma eficaz ressocialização se dá no tratamento digno do preso dentro do sistema penitenciário, preparando o mesmo para seu regresso na sociedade.

Acredita-se que dentre todas as medidas apresentadas para eficaz reinserção do condenado na sociedade, é necessário que o Estado invista em ações que visem mudanças no ambiente prisional, onde exista a separação de presos por

tipo de delito cometido, para que não haja desvirtuação de um preso de menor potencial ofensivo em razão do convívio com um possível chefe do crime organizado.

Ainda, tenham como principal objetivo extinguir e eliminar o crime organizado que descende dos estabelecimentos prisionais, deturpando uma grande parcela de encarcerados vítimas da falha do sistema penitenciário e promova um ambiente saudável nos estabelecimentos prisionais, tornando-o um âmbito benéfico em todos os aspectos ao preso.

Importante estimular a busca da posição social do preso por meio da educação, tornando-o um cidadão capacitado para voltar a conviver em sociedade, apto a exercer uma profissão e assim contribuir para o avanço do meio social. E por fim, ações que busquem a aproximação do preso com sua família, para que haja a restauração da reeducação familiar e para que o preso se habitue a futura vida social.

O preso é tutelado pelo Estado e cabe a ele a proteção de todos seus direitos, é necessária a substituição da interpretação do sistema prisional como um lugar para os desprezados pela sociedade e sim como um ambiente para a regeneração de indivíduos que cometeram erros, mas que, contudo ainda são membros da sociedade em que vivemos.

Sendo assim, restou provado que atualmente o sistema carcerário brasileiro vive em uma crise, sendo necessário que haja prontamente medidas eficazes para que a pena privativa de liberdade alcance sua finalidade.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo. Saraiva, 2014.

AVENA, Norberto. **Execução Penal, Esquematizado**. São Paulo: Método, 2013.

BARBOSA, Yêda. **Qual a finalidade da Lei de Execução Penal?** Disponível em: <<https://www.mrccursos.com/blog/qual-a-finalidade-da-lei-de-execucao-penal>> Acesso em: 03 set. 2018.

BARROS, Flavio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas o alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1**, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

BONESANA, Cesare. **Dos delitos e da pena**. Tradução Flório de Angelis. Bauru: Edipro, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: setembro de 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm>. Acesso em: 03 set. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994. Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp79.htm>. Acesso em: 10 ago.2018.

BRASIL. Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007. Institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - PRONASCI e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 25 out. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11530.htm> Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acesso em: 29 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 nov. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm>. Acesso em: 04 ago. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Luciana. **Penas Restritivas de Direito**. Disponível em:
<<https://lucianacostauni.blogspot.com/2007/11/penas-restritivas-de-direito.html>>
Acesso em: 08 set. 2018.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Junho de 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 16 set. 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

DIREITONET. **Noções gerais sobre execução penal**. Disponível em:
<<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/1134/Nocoes-gerais-sobre-execucao-penal>>. Acesso em: 14 set. 2018.

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

ESCOLANO, Isabela. **Das Penas - Princípios e Tipos de Penas**. Disponível em:
<https://isabelaescolano.jusbrasil.com.br/artigos/183879393/das-penas-principios-e-tipos-de-penas?ref=topic_feed>. Acesso em: 28 ago. 2018.

FERRACINI, Daniela. **Direito Penal - Tipos de penas, suas aplicações e dosimetria**. Disponível em:
<<https://danieleferracini.jusbrasil.com.br/artigos/339978847/direito-penal-tipos-de-penas-suas-aplicacoes-e-dosimetria>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: RT, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Rio de Janeiro, Vozes, 1999.

FREITAS, Felipe Simor. **Um breve estudo sobre a noção, a natureza jurídica, a evolução e as espécies de medidas de segurança previstas na parte geral do Código Penal brasileiro**. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,um-breve-estudo-sobre-a-nocao-a->

**natureza-juridica-a-evolucao-e-as-especies-de-medidas-de-seguranca-
previstas-49527.html>. Acesso em: 09 set. 2018.**

GROKSKREUTZ, Hugo Rogerio. **Das teorias da pena no Ordenamento Juridico brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815>. Acesso em: 14 set. 2018.

IPEA, Instituto de Pesquisa Aplicada. **Reincidência Criminal no Brasil**. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em abril de 2018).>. Acesso em: 22 abr. 2018.

KANT, Emmanuel. **Doutrina do direito**, Trad Edson Bini. São Paulo: Icone, 1993.

MARCÃO, Renato. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Anderson Júnior. **Os objetivos da Execução Penal Segundo a LEP**. Disponível em: <<https://andersonjunior.jusbrasil.com.br/artigos/385975187/os-objetivos-da-execucao-penal-segundo-a-lep>>. Acesso em: 14 set. 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal, Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, Método, 2011.

MAUAKAD, Irene Batista. **Pena Privativa de Liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

MIGOTO, Tadeu. **Penas Alternativas**. Disponível em: <<https://tadeumigoto.blogspot.com/2010/04/penas-alternativas.html>>. Acesso em: 16 set. 2018.

MURARO, Mariel. **Sistema Penitenciário e Execução Penal**. Curitiba: InterSaber. 2017.

NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

SALINEIRO, André. **Políticas públicas em segurança pública e defesa social**. Curitiba: InterSaber. 2016.

SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. **Políticas públicas; coletânea**. ENAP. 2006.

SCLIAR, Moacyr. **História do Conceito de Saúde**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03>>. Acesso em: 16 set. 2018.

SOLER, Sebastián. **Derecho Penal Argentino**. Buenos Aires: Tipográfica Argentina, 1992.

SOUZA, César Alberto. **Segurança Pública: histórico, realidade e desafios**. Curitiba: InterSaberes. 2017.

UNICEF. Declaração Universal e Direitos Humanos. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

VELOSO, Vivi. **Espécies de Pena**. Disponível em:
<<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAgUXsAK/especies-penas-2>>. Acesso em:
27 ago. 2018.