

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DA APLICAÇÃO DA PENA DIANTE DO ATUAL SISTEMA
CARCERÁRIO**

Letícia Ribeiro da Silva

Presidente Prudente/SP

2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DA APLICAÇÃO DA PENA DIANTE DO ATUAL SISTEMA
CARCERÁRIO**

Letícia Ribeiro da Silva

Monografia apresentada como
requisito parcial de Conclusão de
Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação
do Prof. Marcus Vinícius Feltrim
Aquotti

Presidente Prudente/SP

2012

**DA APLICAÇÃO DA PENA DIANTE DO ATUAL SISTEMA
CARCERÁRIO**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Marcus Vinícius Feltrim Aquotti

Orientador

Jurandir José dos Santos

Examinador

Jorge Luis de Melo Rosa

Examinador

Presidente Prudente, de novembro de 2012

A prisão não são as grades, e a liberdade não é a rua; existem homens presos na rua e livres na prisão. É uma questão de consciência.

Mahatma Gandhi

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pois sem Ele nada seria possível, tanto na conclusão do trabalho como ao longo de toda a minha vida.

Agradeço aos meus pais, José Carlos e Maria Eli fonte de inspiração em tudo o que fiz, eles me deram todo o alicerce necessário, além de acreditar em mim em todos os momentos da minha vida, principalmente nos momentos em que eu duvidei de mim mesma, eles se mantiveram firmes, me apoiando e me orientando em tudo.

Agradeço ao meu irmão, Renan, meu melhor amigo, que esteve ao meu lado por todo tempo, como conselheiro, sempre será um exemplo como pessoa, e peço desculpa pela ausência, para que fosse possível a conclusão do meu trabalho.

Ao meu amor, Alan, que esteve comigo em todos os momentos, tendo toda a paciência necessária nos momentos de ausência, muitas vezes renunciando aos finais de semana para que eu pudesse concluir meu trabalho, agradeço pela sua compreensão e pelo carinho prestado.

As minhas amigas, que estudam comigo, pois enfrentamos juntas, todos os obstáculos até hoje, para a cada dia tentarmos a superação no curso, e sabemos que essa luta, exige entrega total de cada uma de nós, e agradeço pela força e dedicação demonstrada, e também as amigas que não estão diariamente comigo, mas que torcem por mim, e me dão força, embora eu tenha estado ausente nos últimos tempos.

Agradeço ao Professor Marcus Vinicius Feltrim Aquotti, que me orientou na conclusão deste trabalho, além de ter sido um professor brilhante durante os anos a que me lecionou, sendo não só um exemplo como profissional, é também exemplo de vida.

Aos examinadores, Professor Jurandir José dos Santos e ao Dr. Jorge, que tenho grande admiração, desde já, agradeço.

A todos que de certa forma, torceram e me apoiaram, nesse momento de concretização de um sonho.

RESUMO

Busca-se com o presente trabalho mostrar a atual situação do sistema prisional. Relatar causas e conseqüências de um sistema que se encontra falido. Verifica-se, que os presídios brasileiros não conseguem cumprir com as suas principais finalidades, que são a reeducação e ressocialização do apenado. Analisa o porquê o preso ao ser recolhido ao cárcere acaba sofrendo a aculturação, ou seja, incorporando hábitos do meio em que vive no caso, a prisão. Apresentamos como fator relevante para, solucionar o problema, medidas sócio-educativas, que passam a estimular o preso a resgatar sua dignidade, além da possível reforma no sistema prisional, e a questão da privatização do mesmo. Analisa também, a aplicação da pena privativa de liberdade e seus efeitos, avaliando até onde ela pode contribuir para a ressocialização do condenado, e uma possível substituição por medidas alternativas à pena de prisão. Faz-se uma análise do que é possível com o Código Penal, e daquilo que realmente acontece nos presídios, infringindo muitas vezes, a Constituição Federal. Foi utilizado o método dedutivo-indutivo para elaboração do trabalho.

Palavras-chave: Egresso. Falência Carcerária. Sociedade. Ressocialização. Pena. Execução Penal.

ABSTRACT

Search with the present work show the current state of the prison system. Report causes and consequences of a system that is bankrupt. It is verified that the Brazilian prisons fail to meet its main goals, which are re-education and rehabilitation of the convict. Analyzes why the prisoner to be taken to jail just suffering acculturation, ie incorporating habits of environment they live in case the prison. Here is a relevant factor to successfully solve the problem, social and educational measures, which are to encourage the inmate to redeem their dignity, beyond the possible reform in the prison system, and the issue of privatization of mesmo. Analisa also the implementation of deprivation of freedom and its effects, assessing how far it can contribute to the rehabilitation of the offender, and a possible replacement by alternative measures to imprisonment. It is an analysis of what is possible with the Criminal Code, and what actually happens in prisons, often violating the Constitution. We used the inductive-deductive method for preparing the work.

Keywords: Egress. Bankruptcy Prison. Society. Resocialization. Punishment. Criminal Sentencing

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

2 PRINCÍPIOS INFORMADORES ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

2.1 Princípio da Legalidade..... ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

2.2 Princípio da Intervenção Mínima ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

2.3 Princípio da Proporcionalidade..... ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

2.4 Princípio da Culpabilidade..... ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

2.3 Princípio da Humanidade ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

2.3 Princípio da Individualização da Pena..... ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3 DA PENA ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.1 Teorias para aplicação da pena ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.1.1 Teorias Absolutas ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.1.2 Teorias Preventivas ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.1.2.1 Prevenção Geral ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.1.2.2 Prevenção Especial ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.1.3 Teorias Mistas ou Ecléticas..... ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2 Penas em Espécie ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2.1 Pena Privativa de Liberdade ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2.1.1 Progressão de Regime..... ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2.1.2 Regressão de Regime..... ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2.2 Pena Restritiva de Direito..... ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2.2.1 Prestação pecuniária ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2.2.2 Perda de bens e valores ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2.2.3 Prestação de serviços a comunidade ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2.2.3 Interdição temporária de direitos ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2.2.4 Limitação de fim de semana..... ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

3.2.2.5 Requisitos para aplicação ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

4 FALÊNCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

4.1 Considerações iniciais ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

4.2 Do Exame Criminológico..... ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

4.3 Prisão como Fator Criminógeno ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

4.4 Fatores Materiais ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

4.5 Fatores Sociais ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

4.6 Fatores Psicológicos	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.7 Direitos e Deveres dos Presos	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.7.1 Dos direitos	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.7.2 Dos deveres	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.8 Problemas Penitenciários	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

5 POSSÍVEIS SOLUÇÕESERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

5.1 Remição	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
5.1.1 Remição pelo trabalho	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
5.1.2 Remição pelo estudo	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
5.2 Reintegração do Egresso à Sociedade	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
5.3 Reforma do Sistema Penitenciário	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
5.4 Privatização	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

6 CONCLUSÃOERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICASERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

1 INTRODUÇÃO

Há uma grande discussão quanto a atual situação do sistema carcerário brasileiro, o presente estudo tem por objetivo avaliar o sistema prisional, que se encontra falido, levando em conta os princípios constitucionais, as causas e conseqüências que causaram a degradação do sistema.

A real finalidade da prisão é a prevenção, ressocialização e reeducação do condenado, para que ao final da pena ele esteja apto para integrar-se novamente à sociedade, e que não volte a delinqüir, o que na verdade tem sido muito difícil de ser alcançado, devido a falência do sistema.

Observada as condições atuais do nosso sistema penitenciário, veremos que é praticamente impossível atingir os objetivos outrora descritos, pois existem circunstancias que impedem a efetividade da pena, tais como: o descaso do Poder Público, não se dispondo a fazer qualquer espécie de gasto para uma reforma do sistema, outro fator pontual é o estigma que o egresso carrega sendo taxado sempre por “ex-presidiário” o que dificulta na sua reinserção na sociedade.

No capítulo à seguir demonstraremos os princípios atinentes à Execução Penal, que devem ser respeitados para que se consiga um processo e uma execução justa, observando a dignidade da pessoa humana.

No capítulo 3 veremos as penas em espécie, que se trata de uma resposta Estatal ao individuo que transgrediu o Ordenamento Jurídico, para que haja a aplicação da pena devemos observar suas teorias e um enquadramento de acordo com a conduta realizada, veremos ainda a pena privativa de liberdade e restritiva de direitos

No mais, percebemos que a situação é degradante devido a ociosidade, superlotação gerada pela falta de infra-estrutura, repressão aos instintos sexuais, entre uma série de problemas que serão abordados, e quais são os fatores que levaram a essa situação, tais como fatores psicológicos, sociais.

Veremos ainda o fator criminógeno da prisão, que seria a aculturação, que o indivíduo vai adquirir hábitos do meio em que esta inserido, de modo que, dentro dos presídios são colocados em um mesmo ambiente indivíduos de alta e baixa periculosidade. Dessa forma, o recluso que não representada tanto perigo, estando em um meio totalmente favorável ao desenvolvimento criminoso ele sai da prisão, apto para cometer crimes de maior potencial ofensivo.

Assim, diante dessas circunstancias mencionadas, ao final da pena o egresso é praticamente colocado em uma sociedade que continuou evoluindo, mudando, aperfeiçoando-se, enquanto a vida dele esteve estagnada na prisão. Sua vida enquanto recluso não evoluiu, essa sociedade não o aceita, não acredita que de fato ele tenha se arrependido e que seja possível sua ressocialização

Embora a sociedade não lhe dê uma oportunidade, o egresso precisa, como todo ser humano, suprir suas necessidades básicas, então sem escolha volta a criminalidade, gerando outro problema que é a reincidência. Inicia-se, então, um ciclo.

Insta ressaltar, que o existem medidas alternativas a pena de prisão, que restringem os direitos do transgressor, sem retirar-lhe a liberdade, permitindo que continue convivendo com sua família e seja possível conciliar com seu trabalho.

É importante como medida solucionadora do problema, que haja uma reforma no sistema, ou uma possível privatização de modo que possibilite a ressocialização do apenado, trazendo não só benefícios ao próprio, como também para o Estado e principalmente para a sociedade que vive amedrontada em meio a tanta violência.

Evidencia-se que o atual sistema encontra-se falido, haja vista que não tem se preocupado com a dignidade dos reclusos, necessitando de uma reestruturação, é o que vamos discutir a seguir.

Para elaboração do trabalho foi utilizado o método dedutivo, saindo de um entendimento geral, para se alcançar um mais específico.

2 PRINCÍPIOS INFORMADORES

Para que haja um processo, devemos aplicar o direito ao caso concreto, sendo assim devemos observar os princípios e garantias constitucionais, assegurados a todos indivíduos, sem distinção. Segundo Fernando Capez (2007 p 20):

A jurisdição é aplicada por intermédio do processo, que é uma seqüência ordenada de atos que caminham para a solução do litígio por meio da sentença que envolve uma relação jurídica entre as partes litigantes e o Estado-Juiz.

Portanto a jurisdição esta intimamente ligada à existência do processo, e para que este seja justo, deverão ser respeitados os princípios constitucionais do mesmo.

Leciona José Eduardo Goulart (1994, p.86):

[...] os princípios informadores do direito de execução penal, observada sua fisionomia propria, atuam no sentido de iluminar suas bases ou fundamentos e, por igual, orientam sua aplicação e o sentido de sua compreensão. Daí porque, no tema da matéria penal executória, seus princípios informadores assumem natural relevância, em especial, em se considerando a necessidade de se esclarece seu âmbito de aplicação e os respectivos limites.

Como visto, é importante estudarmos os princípios informadores, assim vamos analisá-los especificamente:

2.1 Princípio da Legalidade

Na Constituição Federal está previsto o Princípio da Legalidade em seu artigo 5º, inciso XXXIX “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, este também previsto no artigo 1º do Código Penal Brasileiro¹.

A função primordial é limitar o poder de punir do Estado, assim o direito veio a disciplinar a soberania, para que os limites estabelecidos sejam devidamente cumpridos, para que não haja o excesso e a arbitrariedade.

Ressalta José Eduardo Goulart (1994, p. 95):

O princípio da legalidade, enquanto informador do sistema da execução penal e, pois, uma de suas verdades fundantes, tem extrema importância no interior de um ordenamento que se propõe a ser democrático e humanizador, atuando no sentido de conferir-lhe dignidade e estabilidade, proporcionando-lhe, pois, a indispensável funcionalidade, possibilitando que a exceção da pena se desenvolva de forma orientada.

Dessa forma, o princípio veio reforçar a idéia de que o indivíduo apenas será punido quando existir norma clara e taxativa tipificando sua conduta como criminosa, no caso de ter transgredido norma do ordenamento jurídico, uma vez que a lei posterior não poderá retroagir no tempo para ser aplicada a condutas anteriores.

Para que haja a punição deve existir a lei, pois o nosso ordenamento jurídico não permite a utilização da analogia, ou seja, não se deve punir o indivíduo por um ato que não está previsto na lei.

O Princípio da Legalidade vem garantir aos indivíduos a liberdade, além de punir o cidadão que tenha infringido as normas tipificadas, com fatos previamente descritos e apenados.

Assim, unicamente a lei penal poderá definir o que é considerado crime, tipificando as condutas de acordo com o ordenamento jurídico, além

¹ Art.1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

disso, na data em que o ato foi praticado e que tipifica o crime, a lei deverá estar em vigor, vedando a irretroatividade da lei penal.

2.2 Princípio da Intervenção Mínima

Por este princípio entende-se que haverá uma considerável limitação do poder de punir Estatal, ou seja, limitação do *jus puniendi*. De forma que o Estado só irá intervir subsidiariamente, quando já esgotados outros ramos do direito, tornando o direito penal a *ultima ratio*

Segundo Luiz Luisi (2003, p. 39):

[...] surgia o princípio da necessidade, ou da intervenção mínima, preconizando que só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Somente se a sanção penal for instrumento indispensável a proteção jurídica é que a mesma se legitima.

Assim apenas se submeterá ao Direito Penal casos mais gravosos, evitando assim o descrédito do nosso Direito e imposição de penas arbitrárias.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2012, p.417)

O princípio da insignificância, consequência natural da aplicação da intervenção mínima, deve ser considerado sob os seguintes prismas: consideração do valor do bem jurídico, em termos concretos; consideração da lesão ao bem jurídico em visão global, e consideração particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social.

Denota-se que, para aplicarmos o Direito Penal, devemos analisar o bem jurídico lesado, e aplicar a sanção penal apenas se esta for indispensável.

Contanto, é importante distinguir tal Princípio do Princípio da Bagatela, onde a conduta é tão insignificante que acaba a sendo incapaz de lesar o bem jurídico. No Princípio da Intervenção Mínima haverá apenas a

limitação do poder de punir do Estado em decorrência de uma aplicabilidade de outros ramos do direito.

2.3 Princípio da Proporcionalidade

Pelo Princípio da Proporcionalidade deverá haver uma relação entre a conduta ilícita e a sanção a ser aplicada. Não devendo a pena ser exagerada causando injustiça, ou insignificante levando a uma sensação de impunidade. Esses dois institutos: sanção e conduta devem sempre estar em equilíbrio, para que não haja desaprovação.

Conforme Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 417):

A harmonia do sistema normativo penal pressupõe correlação e equilíbrio entre o grau de ofensa ao bem jurídico, provocado pela prática do crime, e a medida da pena aplicável ao caso. O desajuste entre delito e pena desestabiliza as bases da intervenção mínima, pois, na prática o autor da infração penal termina por receber punição acima de sua capacidade de absorção, representando abuso estatal.

O Poder Legislativo deve determinar a proporcionalidade das penas em relação ao delito, caso não seja observado o Princípio da Proporcionalidade, que também atua como forma de limitar o *jus puniendi*, e sendo aplicada uma pena que não seja proporcional ao ilícito, cabe ao Juiz dar uma adequação ideal da pena para o caso em concreto.

Assim, havendo uma desproporcionalidade entre sanção e conduta haverá uma ofensa a dignidade da pessoa humana.

2.4 Princípio da Culpabilidade

O Juiz, ao fixar a pena deverá levar em conta, a culpabilidade do agente ao tempo da ação ou omissão. Deste modo, o agente será punido, se ao tempo de sua ação ou omissão tenha agido com dolo ou culpa, cometendo um ato que necessariamente deve ser típico, ilícito e culpável, e não estar amparado por qualquer excludente.

O Princípio da Culpabilidade está expresso em nossa Carta Magna, em seu inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Segundo Luiz Luisi (2003, p. 37):

[...] a condenação ao cumprimento de uma pena pressupõe, seja provada e declarada a culpabilidade de um agente que seja autor ou participe de um fato típico e antijurídico. Também se deduz a presença da culpabilidade do texto do inciso XLVI, do Código V, da Constituição de 1988, que consagra a individualização da pena. É inquestionável que a individualização da pena, no seu aspecto judicial, ou seja, na aplicação da pena a um réu tem como base fundamental a culpabilidade. É esta que vai viabilizar a condenação, a escolha da pena quando há a alternativa, e a sua quantificação.

Como visto anteriormente para que haja culpabilidade é necessário os três elementos: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, na ausência de algum, não haverá imposição da pena. Assim a culpabilidade também deverá ser levada em consideração para que haja a aplicação da pena.

É importante ressaltar a presença da responsabilidade objetiva, ou seja, o agente só poderá ser responsabilizado caso sua conduta esteja fundada no dolo ou na culpa, caso falte um desses dois elementos, o indivíduo não será culpado.

2.3 Princípio da Humanidade

Também chamado de Princípio da Humanização da Pena, é um dos princípios primordiais da execução penal. Possui previsão legal no artigo 1º inciso III² e artigo 5º inciso III³ da Constituição Federal, este segundo prevê: “ninguém será submetido a tortura nem tratamento desumano ou degradante”.

² Art.1º. República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: III - a dignidade da pessoa humana

³ Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes: III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante

Faz-se mister ressaltar, que há previsão do princípio na Lei de execução penal, Lei 7210 de 1984 em seu artigo 3º⁴. Como visto o Princípio da Humanidade esta previsto em diversos dispositivos, contudo ele vai de fato possuir extrema relevância no artigo 5º inciso XLVII⁵ da Constituição Federal onde determina que não haverá pena de morte, excepcionalmente em casos de guerra.

Segundo José Eduardo Goulart (1994 p. 108) *apud* Renê Ariel Dotti (1980, p.164):

O principio da humanização da pena afasta aplicação de punições cruéis, desumanas e degradantes. Tais modalidades de pena são incompatíveis com a dignidade da natureza humana, constituindo-se em modalidades de castigos, que repudiam ao senso moral da comunidade democrática, pois, ofendem “a dignidade que sempre permanece em maior ou menos escala, até no pior delinqüente

Como visto, o referido princípio possui como função zelar pela dignidade da pessoa humana, de modo que é vedada a utilização de violência e condições degradantes para qualquer individuo.

O réu, ainda que condenado e inserido no sistema, deve ter o mínimo de dignidade respeitada, e deve sempre ser tratado como pessoa humana, assegurando-lhe seus direitos, inclusive de cunho social.

Por fim, devemos concluir que o princípio em questão não coloca em risco a segurança e a ordem pública, uma vez que deve ser respeitado como forma de garantia ao indivíduo, devendo ser tratado como ser humano.

2.3 Princípio da Individualização da Pena

Para este princípio a pena deve ser aplicada ao condenado de maneira particular, de modo a ser adaptada ao caso em concreto. Segundo José Eduardo Goulart (1994, p. 100) *apud* Joseph Nuttin (1969, p.24):

⁴ Lei 7210/84, Art.3º. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

⁵ Art.5º XLVII. Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art.84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.

Dois critérios deverão ser tomados em consideração para a classificação do condenado. Inicialmente, serão considerados os antecedentes do sentenciado, ou seja, a história de sua vida, em seus múltiplos aspectos, o que não se confunde com sua história judiciária-criminal, apenas uma das faces da questão.

Num segundo momento será considerada a personalidade do sentenciado. O termo personalidade designa a maneira de ser e de funcionar do íntimo do ser humano e, através do estudo de sua estrutura examina-se o conjunto das relações que organizam e unem entre si as diversas condutas e disposições do indivíduo.

Daí pode retirar a importância da distinção, destarte, há três momentos de individualização da pena, o momento legislativo, o judicial e o executório.

A lei é que fixa a pena para cada tipo penal, individualmente, de acordo com o bem a ser tutelado e com a gravidade da pena, assim estamos diante do momento legislativo.

O momento judicial é quando o Juiz fixa a pena, onde ele irá determinar se o indivíduo irá cumprir em regime fechado, se será pena privativa de liberdade, e o tempo que ficará determinado entre o mínimo e o máximo previsto de acordo com o tipo penal.

Por fim, temos o momento executório, que é o efeito da pena sobre o indivíduo causador do delito, é o momento em que executará a pena, colocará em prática aquilo que foi determinado pelo Juiz.

3 DA PENA

A pena nada mais é do que uma consequência, aplicada pelo Estado Juiz, ao indivíduo que agiu em desconformidade com o regramento, com a lei. Só haverá a pena para os atos praticados pelo indivíduo que seja devidamente tipificado, uma vez que deve haver previsão legal, de que o ato praticado é considerado delito.

Ressalta Camila Fernandes Barbosa:

A discussão acerca da função das penas tem sido alvo de grandes polêmicas. Tão grande é a falta de segurança em nossa sociedade, que na opinião de muitos vive uma verdadeira guerra civil, que os limites na aplicação das penas tem sido assunto eleito no momento. A coletividade acredita que a melhor função da pena deveria ser uma retribuição ao mal causado, sendo que quanto maior for a privação de um apenado, melhor para o ofendido. Assim, as penas de privação de liberdade, principalmente as mais longas são as preferidas, vez que

estas causam uma sensação de alívio frente às angústias causadas pelo alto índice de criminalidade. Contudo, há que se mencionar que se trata de um pensamento em análise fria, muitas vezes leiga, vez que para a maioria dos estudiosos da área penal está comprovado que as penas de privação de liberdade não ressocializam. Assim, a idéia do encarceramento só serve mesmo para causar a falsa impressão de que bandido preso, maior segurança.

Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5576
Acesso: 10/08/2012

De acordo com o Princípio da Personalidade a pena é destinada única e exclusivamente ao autor do fato, jamais os efeitos penais se estenderá a outrem. Isso ainda está claro no artigo 5º XLV que prevê que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

Segundo Fernando Capez (2005, p. 17) entende-se por pena:

É a 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, cujas finalidades são aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Como visto, a pena terá como funções primordiais, a retribuição a ofensa causada, em devidas proporções, quanto mais gravosa a ofensa, capaz de produzir o resultado mais gravoso, mais rígida será a pena aplicada, além disso tem o caráter preventivo que é evitar novas transgressões, que o indivíduo reflita sobre o seu ato, e não volte a cometê-lo, e serve como exemplo para que outros indivíduos não cometam o mesmo ilícito, embasado que há uma punição que varia de caso a caso.

3.1 Teorias para aplicação da pena

3.1.1 Teorias Absolutas

É também conhecida como Teoria Retributiva, defende que a pena é uma retribuição, aqui não se leva em consideração fatores sociais, é fundada na idéia de que o indivíduo irá compensar o mal que tenha causado.

Para Rogério Grecco (2010, p. 465):

A sociedade, em geral, contenta-se com esta finalidade, porque tende a se satisfazer com essa espécie de “pagamento” ou compensação feita pelo condenado, desde que, obviamente, a pena seja privativa de liberdade. Se ao condenado for aplicada uma pena restritiva de direitos ou mesmo a de multa, a sensação, para a sociedade, é de impunidade, pois o homem, infelizmente, ainda se regozija com o sofrimento causado pelo aprisionamento do infrator.

Haverá a punição para que o infrator pague pelo que causou, para que se faça justiça, trazendo equilíbrio, essa teoria viola o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3.1.2 Teorias Preventivas

Muito conhecida também como Teoria Relativa, Utilitária ou Utilitarista, que se difere da Teoria Absoluta porque aqui há uma preocupação com o social, o próprio nome já faz referência do que se trata, é preventiva, visa prevenir, para que o indivíduo não volte a cometer o ato criminoso.

Ocorre que a pena não é mera consequência advinda de uma infração causada pelo indivíduo, ela é muito mais do que uma compensação, é uma proteção dada à sociedade, para inibir futuros infratores.

Essa teoria se divide em: prevenção geral e prevenção especial que trataremos em seguida:

3.1.2.1 Prevenção Geral

Para essa Teoria, devemos nos atentar à lei, essa que atinge a todos visa inibir a prática de novos delitos através da intimidação do indivíduo.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2011. p. 135):

Deve-se acrescentar que são duas as idéias básicas em que se enraíza essa teoria, a saber: a idéia da intimidação ou da utilização do medo e a ponderação da racionalidade do homem. Tal teoria valeu-se dessas idéias fundamentais para não cair no terror e no totalitarismo absoluto.

O que se verifica dessa teoria, é que, com a intimidação o indivíduo não cometerá mais delitos. Ela é aplicada de uma forma geral, a todos os membros da sociedade.

3.1.2.2 Prevenção Especial

A Teoria da Prevenção Especial tem como objetivo, inibir o indivíduo a praticar o ato infracional, com o intuito de que ele não volte a delinquir, contudo o que difere da teoria da prevenção geral é que lá era para todos de uma sociedade, já essa teoria é destinada a um indivíduo em particular.

Há uma individualização no cumprimento da pena, visando-se adequar a cada um. Entretanto, essa teoria é ineficaz sob o aspecto de que em alguns casos não haveria a necessidade da pena, pois ainda que o crime seja de grande relevância o delinqüente não voltaria a cometer crimes, não se fala em reincidência nesse caso, portanto não necessitaria de reeducação gerando assim impunidade.

3.1.3 Teorias Mistas ou Ecléticas

É a junção das Teorias Preventiva e Absoluta, ou seja, visa ressocializar e reeducar o condenado como também, a retribuição pelo que foi causado.

A pena ainda seria imposta aos criminosos que cometessem delitos, ainda que eles não voltassem a delinquir, àqueles que não necessitam de reeducação.

Deve-se levar em consideração a gravidade do delito para a imposição da pena, uma vez que ela serve para inibir o indivíduo a cometer novos delitos.

Com a crise do sistema penitenciário, a finalidade ressocializadora tem sido difícil de ser alcançada, é evidente que para essa teoria a pena deve ter o caráter da ressocialização.

Está pacificado pelo artigo 59 do Código Penal a adoção a essa teoria, quando o legislador menciona que conforme seja necessário para reprovação e prevenção do crime.

3.2 Penas em Espécie

3.2.1 Pena Privativa de Liberdade

A pena privativa de liberdade, priva o indivíduo delinqüente do meio em que vive, priva sua locomoção, e leva ele ao convívio carcerário, afastando-o da vida em sociedade. Este isolamento se deve ao fato do indivíduo ter cometido um ato tipificado em nosso ordenamento.

O indivíduo, só poderá ser recolhido ao cárcere, após uma sentença penal condenatória transitado em julgado, sentença essa, que tem caráter de título executivo. A pena privativa de liberdade está prevista no artigo 32 inciso I⁶ do Código Penal.

A real finalidade da prisão é a prevenção, ressocialização e reeducação do condenado, para que ao final da pena ele esteja apto para integrar-se novamente à sociedade, e que não volte a delinqüir, o que na verdade tem sido muito difícil de ser alcançado, devido a falência do sistema.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 162):

[...] se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que a grande parte das críticas e questionamentos

⁶Art.32. As penas são: I – privativas de liberdade.

que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Para que se atinja essa finalidade o Estado priva o condenado de seu direito a locomoção, ou seja, o direito de ir e vir, fazendo se valer do *jus puniendi*. Contudo essa pena deve ser executada de forma progressiva, dependendo sempre das condutas e do merecimento do condenado. Ao aplicar a pena o juiz deve se valer dos direitos e garantias do indivíduo, lembrando-se que no Brasil não é permitido a prisão perpétua, aqui existe o limite máximo de 30 anos para que condenado cumpra sua pena.

Ao indivíduo que comete uma conduta típica ao ordenamento está previsto uma pena, sendo ela privativa de liberdade se subdividirá em reclusão, detenção ou prisão simples, esta última será aplicada às contravenções penais, contudo poderá haver a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos ou multa.

Para os crimes mais gravosos devemos aplicar a reclusão, e aos de menor potencial ofensivo a detenção. A pena de reclusão deverá ser cumprida em regime aberto, semi-aberto ou fechado, já a pena de detenção deverá ser cumprida nos regimes: semi-aberto ou aberto.

Ademais, devemos destacar que quando o preso for cumprir sua pena no regime fechado, ele deverá permanecer em presídios de segurança máxima ou média. Durante o dia ele fica sujeito ao trabalho, e no período noturno se recolherá ao cárcere, em sua cela. Fica sujeito a esse regime aqueles que tenham sido condenados a pena de reclusão superior a oito anos ou reincidentes.

No caso do regime semi-aberto o indivíduo deverá cumprir sua pena em colônia agrícola, industrial ou similar, respeitando sempre o caráter da individualização da pena, aplica-se esse regime aos condenados a pena de reclusão, não-reincidentes, com pena superior a quatro anos e não superior a oito anos. Estende-se também aos condenados a pena de detenção, se não reincidentes desde que seja pena superior a quatro anos, e no caso de reincidentes qualquer que seja a pena.

Já no regime aberto o indivíduo poderá permanecer na casa do albergado, este deverá trabalhar durante o dia, freqüentar cursos, e

permanecer recolhido no período noturno. Adota-se esse regime de cumprimento aos condenados não reincidentes com pena igual ou inferior a quatro anos.

Contudo, se o condenado cometer alguma falta grave, ainda que o regime cabível a ele seja detenção ele pode iniciar o cumprimento em regime fechado.

O artigo 33 do Código Penal diz expressamente sobre o regime de cumprimento e a parte final desse artigo faz uma ressalva quanto ao cumprimento da pena no regime semi-aberto: “salvo necessidade de transferência a regime fechado”.

O presente artigo no parágrafo 2º alíneas “a”, “b” e “c” dispõe sobre o início do cumprimento da pena:

Artigo 33 - § 2.º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto.
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Segundo o artigo 111 da Lei de Execução Penal (lei 7210 de 1984)⁷, se houver condenação por mais de um crime, seja no mesmo processo ou em processos distintos a pena que será aplicada é o resultado da soma, ou seja, a totalidade, o réu deve ter sido condenado por mais de um crime nesse caso.

Ficam sujeitos ao regime especial expresso no artigo 82 § 1º da Lei de Execução Penal, o maior de sessenta anos e as mulheres, ficarão em estabelecimento adequado, desde que demonstrado a sua condição. Veremos a seguir a progressão e regressão do regime de cumprimento.

⁷ Lei 7210/84, Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

3.2.1.1 Progressão de Regime

Dispõe o artigo 112 da Lei de Execução Penal (Lei 7210 de 1984):

Artigo 112 - A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento respeitadas as normas que vedam a progressão.

A progressão nada mais é do que a possibilidade que o preso tem de mudar o cumprimento de sua pena para um menos rigoroso, respeitando os requisitos estabelecidos no artigo 112 da Lei, ou seja, deve ter-se cumprido ao menos um sexto da pena, apresentando bom comportamento carcerário.

Com o advento da Lei 11464 de 2007, permitiu-se também a progressão de regime para os crimes hediondos, pois a presente lei declarou o dispositivo que versava sobre o assunto inconstitucional este dizia que, o condenado deveria cumprir a pena em regime integralmente fechado.

Ocorre que nos casos de crimes hediondos deve-se ter cumprido ao menos dois quintos da pena, se o réu for primário, caso ele seja reincidente, é necessário ter cumprido ao menos três quintos da pena, para lhe ser concedido o benefício.

Para que haja a progressão do regime deve preencher os requisitos formais e materiais, sendo formal o tempo de cumprimento da pena (no mínimo um sexto) e material trata-se do merecimento do preso. Além da manifestação do Ministério Público e da defesa, a decisão dada pelo juiz deve ser motivada.

O nosso ordenamento não admite a progressão de regime por salto, o preso não pode passar do regime fechado para o aberto, antes disso ele deve passar pelo regime semi-aberto.

No entanto, com a decadência do nosso sistema e muitas vezes não tendo lugares suficientes para comportar os presos do regime semi-aberto

o individuo deve ir para o regime aberto, aguardando que abra a vaga para que se possa cumprir no regime semi-aberto.

3.2.1.2 Regressão de Regime

Ocorre de forma inversa quanto da progressão, é a possibilidade da transferência do condenado para um regime mais rigoroso.

De acordo com o artigo 118 da Lei de Execução Penal⁸ ele ficará sujeito a regressão quando somada a pena de outro crime anterior, fica incabível a execução da pena no regime atual, cometer algum fato doloso ou falta grave.

O §2º do artigo mencionado, assegura a possibilidade de que antes que haja a transferência, deve-se ouvir o condenado, devendo observar os direitos do encarcerado, sendo assegurado o Princípio do Contraditório.

O Ordenamento Pátrio não prevê a possibilidade de regressão por salto, da mesma forma que não admite a progressão por salto, isso significa que o condenado que está no regime aberto não pode ir para o regime fechado, antes ele deve passar pelo regime semi-aberto.

3.2.2 Pena Restritiva de Direito

São também as chamadas penas alternativas, e são assim nomeadas pois se tratam de penas alternativas à pena de prisão, são penas autônomas, não é possível a cumulação dessas penas com a pena privativa de liberdade.

Segundo Érica Maria Sturion de Paula :

⁸ Lei 7210/84. Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos quando o condenado: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II – sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução torne incabível o regime (artigo 111)

As penas alternativas são denominadas atualmente de Direito Penal Mínimo, pois buscam retribuir ao infrator uma pena proporcional ao delito cometido, com penas que sejam alternativas à prisão. Trata-se, pois, de penas alternativas à prisão, que são concedidas para aqueles crimes considerados de menor potencial ofensivo.

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3893/Penas-alternativas> Acesso: 26/08/2012

O artigo 44 do Código Penal define as características da pena restritiva de direitos que são: a autonomia, pois essa pena não possui ligação a outra pena, não sendo penas acessórias, outra característica é a substitutividade, ou seja, essas penas vieram em substituição as penas privativas de liberdade.

De acordo com Renato Marcão (2010, p. 261):

A aplicação das penas restritivas de direito leva em conta a presença de requisitos objetivos e subjetivos, revelando a importante medida de política criminal, com justa e adequada punição longe do carcere, observada a proporcionalidade, destinando-se aqueles condenados que praticaram infrações penais sem revelar acentuada periculosidade ou severo desvio de personalidade, que não reclamam resposta penal mais enérgica. Todavia, na atualidade do direito penal brasileiro a nova lei fragilizou a repressão penal ao permitir que criminosos punidos com até quatro anos de pena privativa de liberdade, e que, portanto, praticaram crimes de considerável gravidade, sejam agraciados com penas alternativas.

Como visto, a pena privativa de liberdade não tem atingindo os seus objetivos de ressocialização, reeducação do egresso do sistema carcerário, dando força para aplicação das penas restritivas de direito, que serão aplicadas aos delitos menos graves, e sempre deve respeitar os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos pela lei.

As penas restritivas de direito, não vão restringir de fato a liberdade do condenado, nem vai tirá-lo do meio social em que vive, essa é a questão principal, pois não afastando-o de sua família, do seu convívio com a sociedade, ele não irá perder a evolução do meio, diferente do indivíduo que é encarcerado, que ao voltar para o convívio vê uma sociedade totalmente diferente do que ele 'deixou', sendo mais propício voltar a delinquir.

O artigo 43 do Código Penal traz as espécies de penas alternativas:

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 entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

Insta salientar, que o juiz vai substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se estiver presente os requisitos legais, como previsto no artigo 59 e inciso IV do Código Penal:

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

[...]

IV- a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Os requisitos legais que deverão ser observados no caso de crimes dolosos são: que o condenado não pode ser reincidente, as circunstâncias previstas no *caput* do artigo 59 do Código Penal⁹ devem ser favoráveis, o crime cometido não pode ter violência ou grave ameaça e a quantidade de pena prevista no tipo penal deve ser menor ou igual a quatro anos.

No caso de crimes culposos, não há requisitos legais previstos para fixar a pena restritiva de direitos.

Essas penas possuem como finalidades principais dar ao individuo condenado a possibilidade de uma pena mais humana, de acordo com suas características já mencionadas, a substitutividade e autonomia, visto que não serão aplicadas em conjunto com a pena privativa de liberdade, salvo exceções previstas expressamente na lei.

⁹ Art.59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Quanto a essas penas alternativas, Rogério Grecco (2011, p.407)

dispõe:

Por isso, devemos trabalhar com dois princípios que dizem respeito diretamente à aplicação da pena pelo Estado. O primeiro deles é o *princípio da necessidade*, pelo qual o julgador deverá aplicar ao condenado, ou seja, àquele que praticou um fato típico, ilícito e culpável, a pena que seja adequada com vistas a reprovar e prevenir a prática da infração penal. Assim, essa pena poderá ser mesmo a privação de liberdade, ou outra de natureza alternativa, cujo rol veremos a seguir. Além disso, ou seja, depois de escolher a pena necessária, deverá o julgador trabalhar com o *princípio da suficiência da pena*, determinando o *quantum*, ou seja, o tempo em que o condenado deverá cumprir a sua pena.

Vamos observar as penas restritivas de direito em espécie.

3.2.2.1 Prestação pecuniária

Possui fulcro legal no artigo 43 inciso I¹⁰ e artigo 45 § 1º do Código Penal¹¹, este segundo artigo define ainda o que se trata essa pena. O que não podemos confundir é a prestação pecuniária com multa, pois se trata de dois institutos distintos.

No caso da prestação pecuniária o valor que deverá ser pago pelo condenado será repassado para a vítima ou a algum de seus familiares, entretanto caso a vítima seja incerta, o valor deverá ser pago a entidades públicas ou privadas, já a multa sua destinação é apenas para o Estado, mais especificamente para o fundo penitenciário.

Segundo Renato Marcão (2010, p.265)

A pena de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro a vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a 360 salários mínimos, sendo certo de

¹⁰ Art.43. As penas restritivas de direitos são: I – prestação pecuniária

¹¹ Art.45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48. §1º. A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

que o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

Como visto o valor a ser arbitrado pelo Juiz, não pode ser inferior a um salário mínimo, e chega ao teto máximo de 360 salários mínimos, o juiz analisará a possibilidade de pagamento do indivíduo, e as necessidades da vítima, uma vez que o ordenamento brasileiro proíbe o enriquecimento ilícito.

No mais, o valor pago poderá ser abatido de uma eventual indenização civil, ao se realizar o pagamento a pena deverá ser extinta.

O § 2º do artigo 45 do Código Penal prevê outra espécie de prestação pecuniária que se denomina prestação alternativa inominada, que deve haver a aceitação por parte do beneficiário, assim ocorrerá a substituição por prestação de outra natureza, temos como exemplo a cesta básica.

Para que seja aplicada não há necessidade de que o ilícito tenha causado um efetivo dano material, assim preenchido os requisitos legais poderá aplicar a prestação pecuniária.

3.2.2.2 Perda de bens e valores

Possui previsão legal no artigo 43 inciso II¹² e 45, § 3º do Código Penal, que prevê:

Art. 45 Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48
[...]

§3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

Além dessas disposições mencionadas, a perda de bens e valores esta regulada na Constituição Federal em seu artigo 5º XLVI *b*¹³, possui natureza pecuniária, assim pode recair nos bens móveis como também nos imóveis, como também em valores, tais como títulos ou ações. Ao aplicá-la o

¹² Art.43. As penas restritivas de direitos são: II – perda de bens e valores.

¹³ Art.5º. XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: b) perda de bens.

condenado perderá seus bens patrimoniais que terão como objetivo o fundo penitenciário e o ressarcimento da vítima.

O valor máximo será limitado pelo eventual lucro que o condenado tenha ganhado com o ilícito ou pela soma dos prejuízos suportados pela vítima, além disso, deve-se analisar a situação financeira do réu.

3.2.2.3 Prestação de serviços a comunidade

Liga-se a função social, pois ocorre imposição de uma pena alternativa, e, ao mesmo tempo não o afasta da sociedade, ou seja o condenado estará cumprindo a pena e continuará convivendo em seu meio familiar.

Essa medida esta disciplinada nos artigos 43 inciso IV¹⁴ e artigo 46 ambos do Código Penal:

Art 46. A prestação de serviços a comunidade ou à entidades públicas é aplicável às condenações superiores a 6 (seis) meses de privação de liberdade

§1º. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado

§2º. A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§3º. As tarefas a que se refere o §1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§4º se a pena substituída for superior a 1 (um) ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Como visto no artigo, o condenado estará sujeito a prestar serviços à comunidade ou entidades públicas de forma gratuita, devendo ser levado em consideração as aptidões do condenado.

Segundo Luis Carlos Avansi Tonello (2010, p. 255):

¹⁴ Art. 43. As penas restritivas de direitos são: IV – prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

Como requisito objetivo temos a necessidade da pena ser superior a 06 meses, lembrando que não pode ser superior a 04 anos. O serviço prestado não envolve contraprestação e nem gera vínculo empregatício, portanto, não é afetado por direitos trabalhistas e previdenciários.

Assim, por se tratar de medidas alternativas à prisão deverá o sentenciado se enquadrar nos requisitos previstos pelo legislador, para que haja a substituição deve ser uma pena mínima de 6 (seis) meses, e no máximo 4 (quatro) anos, o condenado deverá cumprir uma hora por dia de condenação

Essa medida não fere a Constituição Federal uma vez que embora seja trabalho gratuito se trata de uma substituição da pena e não configuraria um trabalho obrigado.

3.2.2.3 Interdição temporária de direitos

Interdição trata-se da proibição de praticar algum ato, que decorre da sanção prevista pelo juízo por ter praticado alguma infração penal.

Está disciplinada nos artigos 43 V¹⁵ e 47 do Código Penal, este segundo artigo em seus incisos nos trás quais são as penas de interdição temporária de direitos, são elas:

Art.47. as penas de interdição temporária de direitos são:
I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
III – suspensão de autorização de habilitação para dirigir veículo;
IV – proibição de freqüentar determinados lugares.

O inciso I trata da infração penal cometida em razão do cargo ou função, no caso de mandatos eletivos ou atividades públicas, por isso a proibição do exercício da função, mas nesse caso insta salientar que não necessariamente o individuo tenha cometido uma infração contra a Administração Pública, mas sim em razão de seu cargo público.

¹⁵ Art. 43. As penas restritivas de direitos são: V – interdição temporária de direitos.

O inciso II diz respeito àquelas profissões que dependem de habilitação especial, é a proibição das atividades que exigem essa habilitação, tais como advogados, engenheiros, médicos, são os chamados profissionais liberais. Será aplicada essa sanção quando o indivíduo tenha cometido o crime no exercício de sua função, quando ficar caracterizado que este violou algum dever que lhe é inerente.

Contudo, essas medidas não afastam a possibilidade de que seja aplicada ao profissional liberal medidas extrajudiciais, tais como: a perda da licença, ou autorização para poder atuar no exercício de sua função.

Já o inciso III trata de uma sanção para crimes culposos no trânsito, aqui haverá a suspensão da habilitação para dirigir veículos, não se pode confundir com a inabilitação que é a sanção prevista nos casos de crimes dolosos no trânsito.

Para que haja essa sanção é indispensável a presença do elemento essencial, que é o condenado estar dirigindo o veículo.

O IV e último inciso, trata da impossibilidade de freqüentar determinados locais, devendo essa sanção ser sempre certa e indeterminada, não pode o juiz arbitrar de maneira generalizada e imprecisa,

O condenado deverá saber quais são os lugares que ele estará impedido de freqüentar, para que não haja violação aos seus direitos.

Essas penas são métodos muito perspicazes, pois vão substituir que o indivíduo tenha a sua liberdade privada, mantendo-o no convívio social, no caso de se ter cometido infrações consideradas não tão graves.

Sobre essas penas, Renato Marcão (2010, p. 269) leciona:

As interdições temporárias de direito não se confundem com os efeitos da condenação, regulados no artigo 92 e incisos do Código Penal. Estes, apesar das restrições que determinam, não são considerados sanções penais e constituem meras conseqüências reflexas da condenação, tanto assim que não se encontram listados no Art. 32 do Código Penal, que não é meramente exemplificativo.

As penas de proibição serão caracterizadas pela provisoriedade, diferentemente do artigo 92 do Código Penal que ocorrerá a perda em definitivo, pois haverá a aplicação da pena privativa de liberdade, já as tratadas

no artigo 47 do Código Penal tem como finalidade substituir a pena privativa de liberdade.

3.2.2.4 Limitação de fim de semana

É o último inciso mencionado no artigo 43¹⁶ do Código Penal, e esta prevista no artigo 48¹⁷ do mesmo onde diz que o indivíduo deverá permanecer por cinco horas diárias durante os sábados e domingos em casa do albergado ou outro lugar adequado.

Uma semana da pena que foi imposta ao condenado, se equivale a um fim de semana que cumprido dessa limitação, sendo assim uma medida extremamente benéfica ao infrator, pois além de permanecer no convívio familiar, ele não será afastado do seu trabalho, não será encarcerado conseqüentemente não ira conviver com infratores mais perigosos e não sofrerá com o fenômeno da rejeição que ocorre com indivíduos egressos do sistema.

O Código Penal é taxativo quanto ao local de cumprimento dessa medida, sendo em casa do albergado ou local adequado, não pode o indivíduo cumprir em sua própria residência, pois iria retirar o caráter punitivo.

Contudo, sabemos que há uma falta de casas do albergado em nosso país, tornando assim tal medida embora muito vantajosa, ineficiente, pois é de difícil sua aplicação,

No mais das vezes, os juízes tem optado em aplicar outras medidas, que possuem o mesmo caráter substitutivo da pena privativa de liberdade.

Renato Marcão (2010, p. 272) ressalta:

Pois bem. Aplicada a pena de limitação de fim de semana, caberá ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumpri-la, sendo certo de que a execução propriamente dita terá início a partir da data do primeiro comparecimento, que para efeito de elaboração da conta de liquidação deverá ser comunicado nos autos.

¹⁶ Art.43. As penas restritivas de direitos são: VI- limitação de fim de semana.

¹⁷ Art.48. A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa do albergado ou outro estabelecimento adequado.

Devendo ser entregue ao juiz mensalmente um relatório das atividades a qual o condenado esteja realizando, inclusive quanto ao seu comportamento, e sobre eventuais faltas.

3.2.2.5 Requisitos para aplicação

Para aplicarmos as penas restritivas de direito devemos nos atentar para o artigo 54 do Código Penal¹⁸, que diz que essas penas serão aplicadas independentemente de cominação na parte geral, devendo observar que sua função primordial é a substituição da pena privativa de liberdade, para os crimes com pena fixada em quantidade inferior a um ano ou nos casos de crimes culposos.

Devemos analisar os requisitos objetivos e subjetivos, para que possamos fazer a substituição da pena.

Primeiramente, é importante ressaltar os requisitos objetivos, o artigo 44 inciso I¹⁹ nos trás que a pena privativa de liberdade cominada ao crime não poderá ser superior, independentemente se o crime seja doloso ou culposo, contudo, no caso de crime culposo poderá haver a substituição em qualquer que seja a pena aplicada.

¹⁸ Art.54. As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos

¹⁹ Art.44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando: I – aplicada a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – se o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

O segundo requisito trata da natureza do crime praticado, e como já mencionado, caso seja crime doloso deve ser observado que só caberá a substituição no caso da pena não ser superior a quatro anos, e para os delitos culposos é independente da quantidade de pena cominada.

O último e terceiro requisito objetivo, trata do modo de execução do crime, uma vez que este não deve ter sido praticado mediante violência ou grave ameaça, do contrario não poderá ser concedido o benefício da substituição de acordo com o artigo 44 inciso I do Código Penal.

Quanto aos requisitos subjetivos devemos levar em consideração o sujeito do crime, algumas peculiaridades quanto ao réu. São as hipóteses previstas no artigo 44 incisos II e III.

O inciso I diz respeito ao primeiro requisito que é a impossibilidade do réu ser reincidente em crime doloso, ou seja, caso o réu já tenha condenação anterior transitado em julgado por crime doloso, em um período de cinco anos, não poderá a ele ser concedido o benefício da substituição da pena. Contudo o Juiz deverá fazer uma análise casuística.

Já o inciso III, trás alguns requisitos que deverão ser levados em consideração e analisados para que haja uma aplicação correta da substituição como: culpabilidade, antecedentes, conduta social e a personalidade do condenado, circunstancias que indicarem que a substituição seja suficiente, ou seja, o juiz deverá fazer uma análise criteriosa para que não haja excessos.

4 FALÊNCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

4.1 Considerações iniciais

Como já vimos anteriormente a pena privativa de liberdade possui três finalidades, que é reeducar o indivíduo para que ele volte a viver em sociedade, puni-lo pelo mal cometido e prevenir para que não cometa outros delitos.

Contudo os indivíduos que são recolhidos ao cárcere são humilhados, e recebem um tratamento que vai contra a dignidade da pessoa humana, além dos presídios estarem sempre superlotados, vivendo em situações degradantes, entrando em conflito com o artigo 5º III da Constituição Federal²⁰, onde evidencia-se que ninguém poderá ter tratamento degradante, desumano ou ser submetido à tortura, não possuindo uma condição adequada para que o condenado possa se reeducar e estar apto para uma posterior vida digna em sociedade.

²⁰ Art.5º. III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

O ambiente carcerário ao invés de ressocializar o preso, tem estimulado o indivíduo a se aperfeiçoar ao ato criminoso, absorvendo a cultura a qual está sujeito nesse ambiente.

Ocorre que na prisão há uma possibilidade maior do indivíduo adquirir doenças, pela falta de higiene, vícios, lá o preso se depara com uma falta de estrutura, que traz problemas como: violência, abuso sexual, consumo de drogas, alimentação precária, tudo isso faz com que seja mais propício adquirir algumas doenças, demonstrando assim a falência do sistema.

Para que se possa pensar em uma melhoria, primeiramente o Estado deveria passar a se preocupar com os direitos do preso, o que não ocorre, a população pouco se importa para esse tipo de problema, acreditam que o indivíduo que cometeu os delitos deve pagar pelo que fez, não se pensa no caráter ressocializador da pena, assim o Estado também não se preocupa em oferecer reformas no sistema.

Uma prova de que o sistema é realmente falho é o elevado índice de reincidência. Certamente, que se o delinqüente ao passar pelo Sistema fosse realmente reeducado, jamais voltaria a delinqüir. Contudo, não é o que ocorre, pois o indivíduo sai da cadeia pronto para voltar para o mundo do crime, é evidente que o atual sistema não está apto para reabilitar o egresso.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2011 p. 171):

Os altos índices de reincidência também não podem levar à conclusão radical de que o sistema penal fracassou totalmente, à ponto de tornar-se necessária a extinção da prisão. Essas conclusões são o resultado de uma análise excessivamente esquemática e simplista.

O que ele quis dizer é que por serem números, não há uma estimativa correta, trabalhamos com aproximação, não é só esse ponto que deve ser analisado, tudo nos leva a crer que o sistema é falho, o fato da reincidência seria só mais um atenuante.

Além disso, a prisão possui um aspecto muito ruim quanto a reinserção do egresso, há um preconceito na sociedade com pessoas que tem passagem pela prisão, independente se o indivíduo realmente se arrependeu e se reeducou, e, sabemos também que dentro desses presídios há uma imensurável corrupção dentre aqueles que lá estão, trabalhando, estes estão

sujeitos ao ambiente criminoso, além de grande parte ser mal remunerados, dificultando ainda mais a possibilidade de melhoria do nosso sistema.

4.2 Do Exame Criminológico

Para que haja uma adequação da pena de forma eloqüente, dispõe o artigo 8º da Lei de Execuções Penais²¹ que o condenado que irá cumprir sua pena em regime fechado ficará obrigatoriamente sujeito ao exame criminológico.

Quanto ao regime semi-aberto fica a caráter do Juiz determinar se o exame será ou não realizado, por se tratar de uma medida de extrema importância, recomenda-se que o exame seja realizado para enquadramento mais correto da pena.

O exame tem como finalidade principal a individualização da pena, para que faça uma adequação correta para reeducar o indivíduo e prepará-lo para uma futura volta a sociedade.

Contudo percebemos que a aplicação dessa medida não vem ocorrendo, não há divisão quanto à periculosidade do indivíduo no cárcere, trazendo assim grandes problemas, pois ao invés de ressocializar ou reeducar o condenado, na maior parte das vezes ocorre uma degeneração, um indivíduo que cometeu um fato de menor potencial ofensivo, com a aculturação, convivência com outros que cometeram crimes de um potencial ofensivo mais grave, ele acaba sendo influenciado, e ao retornar a sociedade ele passa a representar muito mais perigo do que quando foi preso.

4.3 Prisão como Fator Criminógeno

O efeito criminógeno é um dos pontos mais importantes a ser levados em conta, pois está intimamente ligado ao fenômeno da aculturação,

²¹ Art.8º. O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

ou seja, o transgressor adquire os hábitos do meio em que vive. O aprimoramento da conduta criminosa do encarcerado ao ingressar no sistema.

Ou seja, o indivíduo que passou pelo sistema ao invés de sair ressocializado, apto para o convívio em sociedade, pelo contrário ele vai potencializar sua conduta criminosa, e sai do sistema muitas vezes, muito pior do que quando entrou.

Destarte, que a prisão ao invés de colaborar com a erradicação do crime, e dos criminosos, só tem contribuído para que aumente cada vez mais os índices de reincidência.

De acordo com Laertes de Macedo Torrens (2000, p. 61)

Na verdade a experiência tem demonstrado, de forma incontestável, que o isolamento social total do apenado se constitui em fator de desagregação moral, pela *prisionização*, em razão dos valores negativos que sustentam a diferenciada “sociedade prisional” que possui suas próprias regras, estabelecendo-se dessa forma uma subcultura, completamente desviada da finalidade oficial da instituição, que é recuperar o apenado para viver no mundo livre.

Ocorre que o apenado fica sujeito a um ambiente extremamente mais criminoso do que a vida em sociedade, pois o convívio no sistema será com indivíduos que tenham cometido atrocidades iguais ou piores do que a que ele tenha cometido.

Assim, há uma situação muito mais favorável para que o indivíduo aprenda tudo o que é ruim, tudo o que irá potencializar a sua criminalidade do que situações que o façam refletir o mal que tenha cometido e tentar mudar, se reeducando para que seja uma pessoa melhor e que ao sair do sistema esteja recuperado, e não volte a cometer delitos.

Devemos analisar então, os fatores que contribuem para o fator criminógeno.

4.4 Fatores Materiais

Os fatores materiais são as condições oferecidas pelas instituições carcerárias, é notório que em nosso país não temos as melhores

acomodações e estamos longe das melhores condições, para que se tenha o mínimo de dignidade do encarcerado.

Prevê os artigos 12 e 13 da lei de execução penal:

Art.12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

Art.13. O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela administração

Diz respeito à estrutura física de fato das penitenciárias, que se encontram em situações degradantes, sendo uma ofensa à saúde física e mental do indivíduo, e à dignidade, pois encontram-se superlotadas, falta higiene, deficiência alimentar causando assim o surgimento de inúmeras doenças.

É muito importante que o preso tenha atendimento médico, e psicológico, sendo uma assistência material adequada, segundo Luis Carlos Avansi Tonello (2010, p. 38) “a falta de assistência material é quase sempre a principal causa de interdição dos estabelecimentos penais, e muitas vezes oferecem tratamento desumano aos presos”.

4.5 Fatores Sociais

Trata-se de um dos fatores que levam ao efeito criminógeno da prisão, pois estando o indivíduo afastado do meio social por determinado período, quando volta para sociedade encontra tudo de forma diferente que a deixou, ou seja o indivíduo é privado do convívio social e principalmente familiar, assim quando é devolvido, mais precisamente jogado de volta a sociedade, houve uma evolução da qual ele não acompanhou, não estando integrado ao meio

No mais, os egressos do sistema sofrem com o preconceito imposto pela sociedade, sendo sempre taxados e marcados por terem essa passagem,, dificultando e muito a sua ressocialização, a sociedade de modo

geral não acredita na reeducação do egresso e não dão uma segunda oportunidade.

Dessa forma, os ex-presidiários não terão uma oportunidade de emprego, ao sentir a necessidade de se alimentar, e ganhar dinheiro de alguma forma, voltam a delinquir como única solução de muitas vezes para ter como suprir suas necessidades básicas.

Assim, podemos perceber que o fato do indivíduo estar isolado do mundo, e conseqüentemente permanecendo em um ambiente ocioso, sem higiene a margem da criminalidade, dificulta a possibilidade da sua reinserção à sociedade, impossibilitando a sua ressocialização e reeducação, demonstrando assim que não se cumpre os principais objetivos da pena privativa de liberdade.

4.6 Fatores Psicológicos

Diz respeito aos fatores que levam ao condenado a potencializar sua criminalidade, ou seja, o próprio ambiente, a convivência com indivíduos altamente perigosos tendem que ao invés do encarcerado se recuperar, só vai influenciá-lo a continuar no meio criminoso.

A convivência em um ambiente onde só há mentira, dissimulação são aspectos que só vão trazer influencias de caráter negativo na vida dos reclusos, dessa forma indivíduos que entraram no sistema por terem cometido crimes considerados de menor potencial ofensivo, como pequenos furtos, saem do sistema pronto para fazer grandes assaltos.

Os próprios presos cometem crimes dentro das penitenciárias, por se tratar de um sistema tão falho é que ocorre alguns furtos, tráfico, isso dentro de um ambiente onde os presos deveriam estar para tentar uma possível recuperação, assim o sistema acaba piorando o indivíduo.

Além disso, dentro dos presídios, os indivíduos acabam se associando entre si e formando quadrilhas, grupos organizados para a prática delituosa, e muitas vezes comandam crimes externos de dentro da cadeia.

Por fim, o ambiente carcerário da maneira em que esta só tem causado malefícios a grande parte dos indivíduos sujeitos ao sistema, pois ao

invés de trazer soluções quanto a recuperação, muito pelo contrario acaba por aprimorando e potencializando a atividade criminosa.

4.7 Direitos e Deveres dos Presos

4.7.1 Dos direitos

Os direitos humanos foram criados como uma forma de frear o poder Estatal, de forma a mitigar o *jus puniendi*, para que o Estado não seja arbitrário no momento em que determinará uma punição ao individuo,

Embora o criminoso tenha transgredido o ordenamento jurídico deve ser assegurado a ele, direitos e garantias inerentes a qualquer ser humano, respeitando o principio da dignidade da pessoa humana. Os princípios a serem respeitados para aplicação de uma pena justa, já foram citados anteriormente.

Alguns direitos estão expressos na Lei de Execução Penal nos artigos 40 e 41:

Art.40. impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art.41. constituem direitos do preso:

I – alimentação suficiente e vestuário;

II – atribuição de trabalho e sua remuneração;

III – previdência social;

IV – constituição de pecúlio;

V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso

e a recreação;

VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado

X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI – chamamento nominal;

XII – igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento;

- XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes;
- XVI – atestado de pena a cumprir emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Nossa Carta Magna também dispõe sobre os direitos do preso em seu artigo 5º incisos III e XLIX²². O rol trazido pelo artigo 41 da Lei de Execução Penal, não é taxativo, pois o legislador elencou outros direitos que não foram mencionados no artigo, temos como exemplo a remição da pena.

Esses direitos não podem ser renunciados, não prescrevem e são invioláveis. É importante ressaltar o inciso IX, que é a entrevista com seu advogado, pois trata-se de um direito de extrema relevância, pois caso não seja observado estaria violando o princípio da ampla-defesa.

Nestes termos, fica evidente que o Estado não tem se preocupado com os direitos dos presos durante a fase da execução da pena, se preocupam tão somente em assegurar um processo justo, além disso a própria sociedade deixa de enxergar o criminoso como indivíduo dotado de direitos, e passa repugná-lo, tratando-o como um objeto qualquer, Rogério Grecco (2011, p. 66) leciona:

Em países da América Latina, a exemplo do que ocorre no Brasil, o desrespeito ao princípio da legalidade no âmbito penitenciário é gritante. Presos cumprem suas penas além do tempo que lhes fora imposto pelos decretos condenatórios; benefícios legais são postergados, sob o falso argumento do acúmulo de processos pela Justiça Penal; condenados são jogados em celas com outras pessoas sem que, para tanto, tenha sido levado a efeito o necessário processo de classificação a fim de os separar de acordo com as infrações penais cometidas; os condenados às penas privativas de liberdade são colocados em celas superlotada; enfim, o descaso com o princípio da legalidade, na fase da execução da pena, é evidente.

A Constituição Federal Brasileira, no artigo 5º inciso XLVII veda a aplicação de qualquer tipo de pena cruel, que coloque em risco a integridade

²² Art.5º. XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

física do indivíduo, proibindo assim à pena de morte, ressalvado a hipótese de guerra, penas perpétuas, trabalhos forçados, de banimento.

Quanto aos internados, Fernando Capez (2007, p. 43) disserta:

Ao internado e ao preso submetido a tratamento ambulatorial, reserva-se, ainda, o direito à contratação de médico de sua confiança, com o fim de acompanhar o tratamento orientado pelo médico oficial. Em caso de divergência entre os médicos oficial e particular, o Juiz da execução solucionará a questão, exigindo, se for o caso, novas perícias por outros médicos. Convém notar que, em razão da necessidade do tratamento ou por razões de segurança, alguns direitos do internado poderão ser restringidos.

Dessa forma vislumbra-se que mesmo o indivíduo que seja incapaz e necessite de tratamento ambulatorial, deve ter assegurado o direito de contratar um médico que seja de sua confiança, e no caso de divergência entre os médicos, o juiz poderá solucionar através de uma nova perícia. Contudo deverá ser levado em consideração o que foi dito pelo médico particular.

4.7.2 Dos deveres

Além de direitos os presos também possuem deveres, esses estão previstos nos artigos 38 e 39 da Lei 7210 de 1984:

Art.38. cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

Art.39. constituem deveres do condenado:

- I – comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
- II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
- III – urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
- IV – conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
- V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
- VI – submissão à sanção disciplinar imposta;
- VII – indenização à vítima ou aos seus sucessores;
- VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX – higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
X – conservação dos objetos de uso pessoal.

Destarte, como o rol dos direitos, o dos deveres também não é taxativo, não se esgotou nesse dispositivo todas as obrigações aos presos atribuídas, de modo que pode a autoridade penitenciária exigir outros deveres que não constam na lei, devendo observar a dignidade da pessoa humana.

No caso do inciso V o trabalho, além de um dever também é um direito do preso, devendo observar as aptidões do condenado, essa regra não vale para o preso provisoriamente, pois ele não está obrigado a trabalhar, contudo se exercer as atividades a ele designada poderá ocasionar na remição de sua pena.

Quanto ao comportamento disciplinado do preso Luis Carlos Avansi Tonello (2010, p. 44):

Comportamento disciplinado em nosso entender significa não praticar nenhuma falta, nem leve, nem media e muito menos grave, é um pouco mais abrangente que o comportamento adequado (não praticar falta grave) exigido pela LEP como requisito subjetivo para a concessão de benefícios de execução penal.

Como visto o individuo dentro do ambiente penitenciário deve ter uma conduta disciplinada, não podendo cometer faltas de qualquer espécie. Alguns deveres possuem uma difícil aplicação devido a situação degradante do próprio sistema, temos como exemplo a higiene, pois a situação carcerária impede de uma certa forma que o individuo tenha asseio pessoal.

4.8 Problemas Penitenciários

É inquestionável que o sistema carcerário não tem cumprido as suas funções de reabilitar o individuo para uma possível convivência em sociedade. E a cada ano que passa vem crescendo os índices de criminalidade, amedrontando assim todos. Diante de tal situação é evidente

que o Estado esta deixando essa questão de lado, não se preocupando com a situação catastrófica em que se encontra o ambiente carcerário.

O ambiente penitenciário deveria ser um local para reintegração, quando na verdade tem sido de “aprimoramento para o crime”, vislumbra-se que boa parte da população carcerária pertence a classe mais baixa da sociedade, oriundos de famílias desestruturadas, em sua grande maioria são homens e jovens, sem nenhuma escolaridade, ou sequer algum tipo de formação profissional.

Diante disso, a pena de prisão não pode ter apenas o caráter coercitivo, aplicando o que está disposto na sentença com o fim de punir o individuo pelo mal causado, muito pelo contrário, a pena principalmente deve ser ressocializadora, reeducadora, deve ser capaz de reintegrar o egresso a sociedade.

Estabelece a Lei de Execuções Penais em seu artigo 1º²³ que é objetivo da Execução Penal efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado, contudo esse dispositivo, ante a inércia do Poder Público não tem sido aplicado de forma efetiva, tal quais muitos outros dispositivos da Lei de Execuções Penais, que constitui um texto que se fosse seguido a risca, não haveria tantos problemas como podemos vislumbrar, contudo desde sua entrada em vigor não tem sido observada pelo Estado.

Esse descaso das autoridades tem gerado uma série de problemas, primeiramente devemos analisar a superlotação que se trata de um dos problemas mais freqüentes e mais graves das penitenciarias, onde as celas estão sempre abarrotadas de indivíduos, como se fossem próprios ‘entulhos’ e são depositados nesses locais.

É evidente que existem muitos condenados para um número muito inferior de celas disponíveis, ou seja, não há vaga para todos, causando assim essa superlotação.

Esse fator leva a um descontentamento e a uma grande revolta por parte dos condenados, causando muitas vezes os motins. Por não haver espaço suficiente, muitos presos são colocados juntos, independentemente do

²³ Art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal para a harmônica integração social do condenado e do internado.

crime cometido por cada um, violando assim o que está disposto na Lei de Execução Penal onde diz que deve haver uma individualização da pena, para que seja analisado o crime e particularidades do agente, com finalidade de não misturar indivíduos que tenham cometido crimes ínfimos, com grandes criminosos, como homicidas, traficantes entre outros.

A questão da individualização da pena está disposto no artigo 5º da Lei 7210 de 1984 e seguintes:

Art.5º. Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal

Art.6º. A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisoriamente.

Nesta seara, outro fator pontual que ocasiona a superlotação nos presídios são os indivíduos detidos preventivamente, ou temporariamente, pois não há um controle Estatal, isso ocorre para garantir um andamento adequado do processo, no entanto, para haver esse tipo de prisão deveria ser realizado uma análise mais criteriosa, até mesmo para se conseguir combater a superlotação

Dessa forma, seria interessante a adoção de medidas alternativas àqueles que têm direito e se enquadram nos requisitos necessários para aplicação dessas penas alternativas, seria um caminho para se diminuir o problema da superlotação, ao passo que, também estaria tirando da convivência com criminosos de alta periculosidade os pequenos infratores, diminuindo a corrupção dentro dos presídios e contribuindo assim para a ressocialização desses indivíduos.

Outra questão importante a ser discutida, é a ociosidade, que também tem contribuído bastante para a decadência penitenciária, pois muitos presos estão recolhidos ao cárcere e não exercem nenhum tipo de atividade, certamente se tivessem algum trabalho, atividade ou estudo se manteriam ativos, e atuantes, contudo a ociosidade só leva o indivíduo a ter pensamentos delinqüentes.

Embora a Lei de Execução penal prevê que o trabalho é um direito do preso, como visto, não há aplicação de seus dispositivos, uma vez que não estão sendo cumprido, não há espaço físico destinado à atividades dos detentos na maioria dos presídios.

Diante da falta de infra-estrutura, espaço adequado e uma quantidade considerável de presos, a possibilidade de ter atividade para todos os condenados se torna utópico, dessa forma podemos fazer uma ligação entre o fato da superlotação com a ociosidade, pois, estando o sistema superlotado, não haverá trabalho para todos.

As atividades traria uma possibilidade de reinserção no mercado de trabalho, uma vez que, o individuo, embora estando preso, continuaria ativo, ao invés de se manter no ócio apenas contando os dias, enquanto a sociedade continua caminhando.

Sendo assim os egressos saem do sistema sem nenhuma preparação, sem ter feito nenhuma atividade, dificultando a possibilidade de inserção no mercado de trabalho, e continuam precisando de dinheiro para seu próprio sustento, é o momento em que eles voltam a delinqüir, e conseqüentemente voltam para o sistema, levando assim a reincidência.

A reincidência é mais um problema que piora a situação penitenciária em nosso país, trata-se da prática de um novo crime pelo individuo que já possui condenação transitada em julgado, por crime anterior, a conceituação encontra-se no artigo 63 do Código Penal²⁴. Percebe-se que a reincidência liga-se ao individuo e não ao delito cometido.

De acordo com Leonardo Isaac Yarochevsky (2005, p. 26)

[...] o conceito legal de reincidência, bem como seus requisitos e pressupostos variam de acordo com a legislação de cada país, o que impossibilita a formulação de um conceito único e universal do ponto de vista dogmático da reincidência.

O individuo ao sair do sistema deveria estar apto a trabalhar e a se reintegrar a sociedade, demonstrando que de fato o sistema o ajudou a refletir sobre o mal causado e que ele não vá mais delinqüir, contudo não é o que tem ocorrido pois na maior parte das vezes o individuo volta a delinquir. No

²⁴ Art. 63. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

mais, os índices de reincidência só vêm aumentando a cada ano, demonstrando assim a ineficácia de nosso sistema. Ainda sobre reincidência Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 151) relata:

De acordo com as observações expostas, é forçoso concluir que as cifras de reincidência tem um valor relativo. O índice de reincidência é um indicador insuficiente, visto que a recaída do delinqüente produz-se não só pelo fato de a prisão ter fracassado, mas por contar com a contribuição de outros fatores pessoais e sociais. Os altos índices de reincidência também não podem levar a conclusão radical de que o sistema penal fracassou totalmente, a ponto de tornar-se necessária a extinção da prisão. Essas conclusões são o resultado de uma análise excessivamente esquemática e simplista.

Embora o sistema esteja visivelmente falido, e uma das principais causas seja a reincidência ocasionada pela prisão, não podemos extinguir a pena privativa, de modo que ela, por enquanto é o que tem solucionado os conflitos e tem controlado de certa forma a criminalidade, deveria, portanto ter uma reforma eficaz no sistema para que se possamos falar em ressocialização.

Além da falta de capacidade para o trabalho outro problema enfrentado pelos egressos, é o preconceito pelo fato de carregar a marca de “ex-presidiários”, que é um dos fatores preponderantes na possibilidade de reintegração do individuo a sociedade, se ninguém o acolhe o que lhe resta é voltar ao crime.

Outro fator importante a ser analisado é que o individuo ao se influenciar pelas condições do meio sofre o fenômeno da aculturação, nada mais é o individuo se adaptar e se influenciar pelo meio que vive, adquirindo hábitos do meio, reafirmando essas circunstancias Raúl Cervini (1995 p.41), disserta:

O interno adapta-se às formas de vida, usos e costumes que os próprios internos impõem no estabelecimento penitenciário porque não tem outra alternativa. Assim, por exemplo, adota uma nova linguagem, desenvolve novos hábitos no comer, vestir e dormir, aceita um papel líder ou de segundo nos grupos internos, estabelece novas amizades, etc.

Com toda essa mudança, e o convívio com criminosos, o individuo acaba mudando a sua personalidade, querendo ele ou não, pois é muito difícil o preso não se envolver com os outros, até mesmo por uma

questão de sobrevivência ele é obrigado a se sujeitar a coisas das quais talvez ele sequer tinha a intenção de fazer.

Esse efeito penitenciário não abrange tão somente os detentos, como também os funcionários das penitenciárias, sobre o assunto Augusto Thompson (2000, p. 27) dispõe:

[...] os carcereiros também sofrem os efeitos da prisonização, no sentido de abandonar os padrões que observam na vida extramuros, para – pelo menos enquanto estão intramuros – adotar os valores aqui vigorantes, essa situação de ambivalência é, na maior parte das vezes, inconsciente, porem mostra grande importância, do ponto de vista operacional. Sem um certo grau de prisonização, os funcionários, sobretudo de maior categoria, ao tentar carregar os valores da sociedade livre para a comunidade prisional, pretendendo impô-los ali, entrariam em choque com a instituição e, provavelmente, ou a levariam ao caos ou seriam ejetados do sistema.

Afora todos as circunstâncias prejudiciais já elencadas, temos o problema da corrupção, que não atinge tão somente os detentos, mas principalmente os funcionários que estão dentro dos presídios, dificultando assim a eficiência do funcionalismo público, pois muitas vezes esses indivíduos não estão satisfeito com o salário proposto, e vêem uma possibilidade de garantir seu sustento através de serviços prestados aos presidiários.

Contudo, não podemos considerar essa corrupção apenas como fator de sustento, pois muitas vezes o funcionário é obrigado a prestar serviços por se sentir ameaçado, uma vez que não é garantido ao funcionário nenhum tipo de proteção e movido pelo medo ele acaba satisfazendo a vontade dos marginais.

Esse tipo de conduta é totalmente inaceitável, principalmente se o individuo está movido unicamente pela ambição, pois é mais um dos motivos que evidenciam a falha no sistema prisional e dificulta uma possível melhoria.

Insta salientar, o problema da sexualidade nos ambientes carcerários, pois ao adentrarem no sistema prisional, os reclusos sofrem com a repressão de seus instintos sexuais, levando ao homossexualismo. Pois as autoridades não se preocupam com a questão da atividade sexual que muitas vezes pode ser causa impeditiva de ressocialização do individuo.

Cezar Roberto Bitencourt (1993, p.185) traz algumas consequências do impedimento das relações sexuais, são elas: problemas

físicos e psíquicos, deformação na auto imagem, desajustes que dificultam o retorno a uma vida sexual normal, destruição da relação conjugal do recluso, homossexualismo, esses são alguns exemplos pois existem uma série de problemas que englobam o sistema.

Isso ocorre devido ao elevado índice de violência dentro dos presídios, principalmente contra homens mais jovens e sem considerável força física capaz de impedir atos libidinosos de outros presos. Muitos tentam resistir, mas com o passar do tempo a resistência vai se tornando insuficiente e muitas vezes acabam cedendo.

Uma forma para se tentar diminuir esse problema sexual e ao mesmo tempo manter o recluso em uma relação familiar é a visita íntima, que deve ocorrer em espaço oportuno e para indivíduos casados. Isso tem gerado sérios problemas pois e como ficariam os presos solteiros, podendo ocasionar conflitos entre os próprios presos, portanto não seria uma medida capaz e suficiente para resolver esse problema.

Toda essa problemática cumulada com a utilização de entorpecentes, que embora seja proibido, os reclusos conseguem adquirir, acaba ocasionando a proliferação de doenças e epidemias, trazendo uma enorme preocupação, principalmente quanto as doenças sexualmente transmissíveis, como exemplo a AIDS, que nesses estabelecimentos precários, superlotados podem ser transmitidas com facilidade.

Por fim, fica evidente que a prisão não é vista como uma forma de recuperação do condenado, muito pelo contrario, é tida como uma forma de punição, pois o Estado deixou de considerar o fator ressocializador, demonstrando a carência do sistema carcerário brasileiro, Cezar Roberto Bitencourt (1993, p. 209/210) traz algumas deficiências de nosso sistema, são: a falta de orçamento, pessoal técnico despreparado, ociosidade e ausência de programa de tratamento apto para ressocializar o recluso, superlotação, alimentação deficiente.

A falta de infra-estrutura gera as rebeliões, motins organizados pelos internos deixando um aspecto negativo, demonstrando o descaso das autoridades e o quanto é carente o sistema penitenciário.

5 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Vamos tratar de algumas medidas sócio-educativas que tem como principal finalidade a reintegração e recuperação do egresso, para que ao retornar a sociedade seja possível que ele tenha uma melhor qualidade de vida.

Ficou demonstrado a finalidade da pena qual seja reprimir o indivíduo pela conduta delitiva e, simultaneamente ressocializar o indivíduo para uma posterior vida em sociedade.

Destarte, é evidente que a pena privativa de liberdade não tem cumprido a sua função social, que é a ressocialização do condenado, dessa forma neste capítulo vamos elencar algumas possibilidades de solução deste problema, quais sejam medidas aptas para possibilitar a reintegração do egresso à sociedade.

A sociedade não tem colaborado com a reintegração do egresso, vez que a mesma não acredita que de fato o indivíduo possa se arrepender, e ao egresso fica o estigma de ter passado pelo sistema, impossibilitando a reinserção no mercado de trabalho.

Segundo Rogério Grecco (2011, p. 443):

Quando surgem os movimentos de reinserção social, quando algumas pessoas se mobilizam no sentido de conseguir emprego para os egressos, a sociedade trabalhadora se rebela, sob o seguinte argumento : se nós, nunca fomos condenados por praticar qualquer infração penal, sofreremos com o desemprego, por que justamente aquele que descumpriu as regras sociais de maior gravidade deverá merecer atenção especial? Sob esse enfoque, é que o argumento, seria melhor praticar infração penal, pois que ao termino do cumprimento da pena já teríamos lugar certo para trabalhar.

Vislumbra-se que o Estado tem sido omissos em muitas questões quanto a proteção aos direitos do homem, embora haja uma Lei de Execução

Penal que caso fosse seguida a risca seria um modelo em nível internacional, como visto a lei não tem sido aplicada, chegando a situação decadente em que se encontra o atual sistema prisional.

Para resolver essas questões, é necessário que se compreenda os interesses individuais e coletivos do ser humano, para uma convivência harmônica em sociedade, e que o estado comece a investir nas penitenciárias, de modo que ao indivíduo que fique sujeito ao sistema não tenha uma vida a parte da sociedade, muito pelo contrario o ideal é que houvesse uma integração, para que haja um certo investimento nos reclusos com fins ressocializadores.

O ideal é que o pensamento da sociedade sofresse uma alteração, o que é muito difícil, para acabar com esse estigma em relação aos egressos, para que eles tenham algum tipo de aceitação, e uma possível inclusão na sociedade, dessa forma vislumbra-se que não depende unicamente do Estado para haver uma melhoria na condição dos egressos, e até mesmo em uma melhoria na condição de vida de toda uma sociedade, muito pelo contrario, depende e muito do pensamento de toda a população que vai receber esses egressos para convívio social.

Uma das sugestões para um novo modelo de punição ao indivíduo, resguardando a ele o direito a permanecer em sociedade são as medidas alternativas, que vem em substituição a pena privativa de liberdade, essas medidas como visto, não impede que o condenado mantenha o seu convívio familiar além de continuar trabalhando o que é muito importante para a sua recuperação.

Outro ponto importante a ser discutido é quanto aos investimentos concedidos pelo governo, que é de suma importância a construção de novas penitenciárias, para comportar a quantidade de indivíduos submetidos ao cárcere e proporcionar assim uma melhor condição enquanto estiverem nessa situação. Contudo a situação é extremamente complicada, pois necessitaria de verba suficiente, além de um gasto que dificilmente o Poder Público estaria disposto a arcar por se tratar de despesas elevadas.

Evidencia-se que, é necessário a instalação de programas de amparo aos egressos, mas não somente a estes, como também apoio às

famílias, às vítimas, e principalmente para que haja implementação de medidas que facilite a reintegração do egresso a sociedade.

5.1 Remição

Trata-se de um meio em que o condenado reduzirá do tempo da pena que tem a cumprir no caso dos regime fechado e semi-aberto através do trabalho ou estudo, antecipando assim, sua liberdade.

O instituto esta regulamentado no artigo 126 da Lei de Execução Penal (Lei 7210 de 11 de julho de 1984) no §1º²⁵ dispõe como será feito a contagem do tempo, para cada três dias de trabalho reduzirá a um dia da pena.

Quem concederá o benefício da remição será o Juiz da Execução, devendo sempre ser ouvido o membro do Ministério Público, segundo o §2º do artigo 126 da mesma lei.

Segundo Renato Marcão (2010, p. 98): “O trabalho esporádico e eventual, ou mesmo sem qualquer controle, não se presta à remição. É preciso que o trabalho seja regular e submetido a controle efetivo [...]”

Dessa forma, é importante que se tenha um controle das horas trabalhadas para que possa surtir efeitos na remição da pena, uma vez que a ausência do controle impossibilita a aplicação da remição.

Insta salientar, que caso o recluso cometa alguma falta grave, perderá o tempo de remição adquirido, e a partir dessa falta inicia-se a contagem de um novo período para aquisição do benefício, contudo essa hipótese de perda do direito não abarca a situação de acidente, pois ainda estando o individuo impossibilitado para o trabalho continua contando o tempo para a concessão da remição.

Luis Carlos Avansi Tonello leciona (2010, p. 215):

A intenção do legislador ao promover a remição da pena foi incentivar os presos a exercerem atividades que acrescentem na sua formação

²⁵ Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. §1º A contagem de tempo referida será feita à razão de: I – 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar – atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional – divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; II – 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

intelectual e profissional, além de romper com a ociosidade nos estabelecimentos penais. Por isso, dizemos que a remição da pena promove a “laboraterapia” (terapia do trabalho), fazendo que o preso ocupe sua mente com coisas produtivas ao invés de ficar pensando em fugir, cometer outros crimes, se vingar, etc. O que é eficiente no processo de ressocialização do condenado.

A princípio a norma foi criada para beneficiar apenas aos indivíduos que trabalhassem durante o cumprimento de sua pena, contudo a doutrina pacificou o entendimento de que caberia remição para reclusos que estivessem estudando, de acordo com a Súmula 341 do STJ²⁶. Posteriormente, em 2011 com a Lei 12433 e alterou a Lei de Execução Penal.

Outro ponto importante, é que a remição pode também ser aplicada aos crimes hediondos, não há no Código nenhuma objeção quanto a isso, leciona Renato Marcão:

Na Câmara dos Deputados o texto do PL 7.824/2010, que foi convertido na Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, recebeu uma emenda proibindo a remição de pena pelo trabalho ou pelo estudo aos condenados por crimes hediondos ou equiparados.

A emenda desatendia por completo o ideal ressocializador e esbarrava em inconstitucionalidade. Bem por isso não vingou. As regras relacionadas à remição pelo trabalho e pelo estudo são aplicáveis, sem restrições, aos condenados por crimes hediondos ou assemelhados.

Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jul-12/remicao-pena-estudo-aplicavel-condenado-crime-hediondo> Acesso em: 20/10/2012

Deste modo vamos ver os dois tipos de remição, para reclusos que trabalham e para os que estudam.

5.1.1 Remição pelo trabalho

Consiste na concessão do benefício da remição da pena, para os condenados que através do trabalho vão diminuir seu tempo de estada na prisão, desde que preenchido alguns requisitos legais, ou seja, não pode cometer falta grave, e vale para condenados ao regime fechado ou semi-aberto,

²⁶ Súmula 341. A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto.

pois o individuo que cumpre sua pena no regime aberto, o trabalho se trata de uma condição para que ele continue cumprindo sua pena no respectivo regime. O trabalho do interno deve levar em consideração suas aptidões físicas e mentais.

Embora a atual redação da Lei de Execução Penal prevê a possibilidade de remição pelo estudo aos condenados que cumprem sua pena no regime aberto, ele não prevê esse benefício aos mesmos, no caso de trabalho pois é condição para o individuo no regime aberto que trabalhe, para se manter nesse regime.

Trata-se de um direito do preso, para que os incentive a trabalhar, a não ficar com o seu tempo ocioso, evitando que o individuo tenha pensamentos criminosos, e contribuindo para que seja liberado antes mesmo de todo o cumprimento da pena. Para que seja concedido o benefício o condenado deve preencher os requisitos do artigo 126 da Lei de Execução Penal.

O trabalho além de ser um direito do preso, também é um dever regado na Lei de Execução Penal nos artigos 31²⁷ e artigo 39 inciso V²⁸, dessa forma ao se negar cumprir tarefas que são atribuídas ao condenado estará cometendo falta grave, que ocasionará na perda dos dias já computados para a remição da pena, e a partir daqui inicia-se uma nova contagem.

Insta ressaltar que o fato do recluso se negar a exercer o trabalho a ele imposto, não é a única hipótese de falta grave, temos um rol que se encontra no artigo 50 da Lei de Execução Penal²⁹.

Contudo as regras estabelecidas para os condenados em relação ao trabalho não vão se aplicar nos casos de prisão preventiva, temporária ou em flagrante delito, uma vez que estes não estão obrigados a trabalhar até o trânsito em julgado da sentença condenatória recorrível, pelo principio da

²⁷ Art.31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

²⁸ Art.39. Constituem deveres do condenado: V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas.

²⁹ Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: I – incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II – fugir; III – possuir, indevidamente instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV – provocar acidente de trabalho; V – descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39 desta Lei; VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

presunção de inocência, contudo trata-se de um direito, que se o indivíduo quiser, poderá trabalhar.

Além disso haverá uma remuneração ao condenado, sendo que o valor será de no mínimo $\frac{3}{4}$ do salário mínimo, não estando sujeito a leis trabalhistas. Quanto ao salário recebido, disserta Fernando Capez (2007, p. 38):

Do salário percebido, serão efetuados descontos, com a finalidade de indenização dos danos causados pelo crime, assistência à família do preso ou internado pequenas despesas pessoais do preso, como a aquisição de objetos, livros, revistas etc., ressarcimento do Estado, em face das despesas experimentadas por esse último com a manutenção do condenado. Esse desconto será fixado em uma proporção recomendada pela lei local.

A remuneração do preso esta no artigo 29 da Lei de Execução Penal, onde no § 2º³⁰ menciona que fora as hipóteses já abordadas quanto a destinação da remuneração, caso sobre alguma coisa será depositada em Caderneta de Poupança, que deverá ser entregue ao condenado quando este for posto em liberdade.

Como já visto, caso o recluso sofra algum acidente que impossibilite seu trabalho continuará a contagem do tempo para efeito de remição. O condenado deve estar cumprindo no mínimo seis e no máximo oito horas de jornada de trabalho ao dia.

Quando a unidade prisional não comporta a realização de atividades laborativas, a situação da remição gera uma grande discussão na doutrina, uma vez que a posição majoritária defende a impossibilidade de haver a remição para os presos que não trabalha tendo em vista que não haverá controle das horas trabalhadas, e aos que não trabalham iria gerar um benefício ao qual eles não merecem.

Por outro lado, uma parte da doutrina defende a possibilidade da remição, uma vez que caso não conceda o benefício estaria o Estado retirando do preso um direito, violando o princípio da isonomia, pois apenas os reclusos em estabelecimentos que não comporta o trabalho estariam prejudicados.

³⁰ Art. 29 O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo. §2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Sobre o assunto Renato Marcão (2010, p.223) disserta:

É absolutamente condenável a prática de se conceder a remição ao preso que não trabalhou, sob a justificativa de ausência de condições para o trabalho no estabelecimento prisional, debitando-se tal situação ao Estado, diga-se, à sociedade.

Como visto seria incoerente a aplicação dessa medida, embora o Estado seja omissor, não há justificativa plausível para a aplicação da medida, pois sequer seria possível um controle de quem trabalharia ou não, beneficiando indivíduos que não teriam interesse de trabalhar, quanto a isso, está pacificado que não se pode conceder o benefício, o que seria a decisão mais correta.

O condenado que cometer qualquer crime poderá se valer desse instituto, ainda que tenha cometido crime hediondo, uma vez que nada impede a aplicação do benefício, contudo a lei não prevê a concessão desse benefício para os crimes que sejam cumpridos no regime aberto.

5.1.2 Remição pelo estudo

A princípio a Lei de Execução Penal não previa a remição pelo estudo, era apenas um entendimento jurisprudencial, que ficou pacificado pela sumula 341 do STJ, contudo recentemente, mais precisamente com a Lei 12433 de 2011, alterou a Lei de Execução Penal e acrescentou ao artigo 126, trazendo a possibilidade de remição pelo estudo, essa lei veio para estabelecer alguns critérios que não existiam pela sumula, antes ficava a critério do juiz, o que gerava muitos problemas, pois cada juiz tinha um entendimento diferente de como aplicar o instituto.

Essa lei veio a beneficiar condenados nos regimes, fechado semi-aberto e incluiu também para os que estão no aberto, para indivíduos que possuem sentença condenatória transitado em julgado, e, abrangeu também quem foi preso provisoriamente, por prisão preventiva, temporária ou em flagrante.

Para se deduzir um dia de pena é necessário que se tenha 12 horas de frequência em cursos profissionalizantes, ensino fundamental, médio ou superior, deve ficar claro que as doze horas deverão ser completadas em 3 dias, ou seja se o indivíduo em um único dia completar doze horas não necessariamente irá abater um dia de sua condenação.

No caso de acidente, permanece a mesma regra da remição por trabalho, ou seja, continuará computando o prazo para remição da pena, caso seja acidente de fato.

O §2º do artigo 126 da Lei de Execução Penal traz:

Art126 §2º. As atividades de estudo a que se refere o §1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distancia deverão ser certificadas pela autoridades educacionais competentes dos cursos freqüentados.

Demonstra-se então, que o condenado não necessariamente deverá fazer cursos presenciais, de modo que vale para remição da pena cursos feitos a distancia, para que facilite a situação do indivíduo para realização de curso. No entanto dispõe o §1º do artigo 129 da Lei 7210/84³¹ que o condenado que for autorizado a realizar o seu estudo fora do estabelecimento penal, deverá comprovar que de fato esta comparecendo nas aulas, demonstrando sua frequência.

Dispõe ainda o § 5º do artigo 126³² da lei citada, que no caso do indivíduo concluir o curso seja ele de ensino superior, médio ou fundamental, que ao tempo da remição será acrescido 1/3, devendo haver a prova da certificação.

A remição será declarada pelo Juiz, da mesma forma que é feito no caso de remição pelo trabalho, devendo ouvir o membro do Ministério Público e a defesa.

³¹ Art.129. A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles. §1º O condenado autorizado a estudar fora do estabelecimento penal deverá comprovar mensalmente, por meio de declaração da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar.

³² Art. 126 § 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

Outra questão interessante inserida com a nova lei, é no caso de cumulação, em que se exerça o trabalho e o estudo, desde que sejam compatíveis, nesse caso entende-se que a cada três dias de trabalho e estudo poderá se remir dois dias da pena.

5.2 Reintegração do Egresso à Sociedade

Como visto, as principais funções da pena privativa de liberdade, é reprimir o indivíduo pelo mal causado, prevenir para que ele não volte a cometer o delito e ressocializá-lo para uma possível vida em sociedade.

Já a reeducação trata-se de um meio para que o egresso consiga ser reinserido à sociedade, enquanto a ressocialização é um meio em que o Estado vai impor ao condenado a pena a ser cumprida, e ao mesmo tempo alguns deveres e cabe a ele obedecer e cumprir o que lhe foi ordenado.

Com o presente trabalho fica claro que não tem se cumprido as funções a que realmente importam a pena, o Estado tem se preocupado apenas com o caráter punitivo, deixado de lado a função social, qual seja ressocializar o indivíduo, e também prevenir para que não ocorra futuros delitos.

A forma em que se executa a pena privativa de liberdade está longe de ser modelo, pois ao invés de se aproximar da vida fora na sociedade, muito pelo contrário a realidade carcerária anda em sentido oposto, fazendo com que o indivíduo se adapte a uma realidade que não trará benefícios algum a ele, logo, acaba gerando um ciclo criminoso, o indivíduo comete um crime é preso, cumpre sua pena, volta a sociedade e desempregado, sem perspectivas, suprir suas necessidades, ele volta ao crime, e mais uma vez é preso.

Diante de todos os problemas já demonstrados, ainda assim não podemos falar em extinção da pena privativa de liberdade, uma vez que enquanto não houver uma reforma no sistema, ainda é o único meio de se tentar frear a criminalidade, levando em conta que a conduta do indivíduo é prejudicial ao bom andamento do convívio em sociedade.

Embora exista uma Lei de Execução penal, que quanto ao texto legal seria realmente uma solução a todo o problema, desde sua entrada em vigor nunca houve uma aplicabilidade plena, para possivelmente resolver os problemas em questão, pois caso fosse aplicada a lei, o nosso sistema prisional seria modelo para outros países, resolveria muitos dos conflitos discutidos.

Um dos maiores problemas, que deveria ser extinto é a situação degradante das penitenciárias que sujeita o indivíduo a uma vida precária, como cobrar do egresso uma melhoria, uma possível transformação, sendo que durante o tempo em que ficou no sistema ele só conviveu com a miséria, com condições desumanas, que de fato causam revoltas nos próprios reclusos.

Caso o sistema tratasse com dignidade o indivíduo certamente ele pensaria muito mais antes de voltar a delinquir, se fosse possível ver o “outro lado da moeda”, se ele visse o quão satisfatório é, poder trabalhar e ter uma vida digna, decerto nem todos os condenados seriam transformados, mas se alguns, percebessem o que esta sendo proposto já melhoraria muito a situação do cárcere.

No mais, é necessário que dentro das penitenciárias o recluso tenha uma vida equivalente, a vivida pela sociedade. Possibilitando seu trabalho, o contato com a família, demonstrando ao preso que ele possui direitos e deveres a ser cumpridos, da mesma forma que todas as pessoas na sociedade, evidenciando que ele deve se submeter às regras e conviver com as mesmas, sem transgredi-las.

Insta salientar, que o egresso, não tem apoio nenhum, nem do Estado nem da sociedade, dificultando sua reinserção, de modo que é difícil essa situação para os indivíduos que exerceram algum tipo de trabalho durante o seu cumprimento de pena, e quanto aos que nunca exerceram atividade, a situação é realmente mais complicada, nos presídios deveriam haver cursos profissionalizantes. O apoio não poderia ser apenas no período em que o indivíduo esta preso, mas principalmente no momento em que ele retorna ao convívio social, pois é onde ele terá dois caminhos a seguir, ou vai trabalhar, regenerar, ou voltará para o crime.

Existem alguns órgãos de apoio ao egresso, mas ainda é muito pouco pela quantidade de indivíduos que estão sujeitos ao sistema, o trabalho

desses deve ser intensificado, e ainda deveria instituir programas para apoiá-los, para que seja possível pensarmos em melhoria da situação em que se encontra os indivíduos marginalizados, e egressos do sistema. Márcia Vasconcellos disserta:

Nesse sentido, torna-se fundamental um serviço de assistência social criado para que ao deixar o cárcere possa o egresso enfrentar as resistências naturais que irá encontrar do lado de fora. É importante também que essa assistência comece ainda durante o cumprimento da pena e após seja complementada no sentido de que efetivamente alcance o seu fim que é plena reinserção social.

Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3404. Acesso em: 20/10/2012

Uma das considerações importantes a se destacar é o pensamento da sociedade que deve ser transformado, trabalhado de forma diferente, deve acabar com o pensamento de que o instituto prisão foi criado para punir e unicamente castigar o indivíduo por lhe ter causado algum mal, transgredindo o ordenamento, deve-se conscientizar toda uma sociedade de que embora criminosos, transgressores, são pessoas como qualquer outra, e que muitas vezes cometem delitos por falta de opção, podendo se arrepender e não mais delinquir, se a ele for dada uma oportunidade.

Rogério Grecco (2011, p. 443):

Parece-me que a sociedade não concorda infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade.

Dessa forma, demonstra-se que de fato a sociedade não se importa com a ressocialização do egresso, todavia, fica indignada que ao cumprir sua pena, o indivíduo possa ser solto e volte a viver em sociedade. Como reinserir o transgressor a uma sociedade que pensa dessa maneira? É praticamente impossível, exatamente por isso que, ao sair do sistema eles voltam imediatamente para a criminalidade.

Logo, não se deve buscar apenas medidas que ressocialize o condenado, mas que modifique a sua relação com a sociedade, para que o próprio indivíduo possa ser aceito, pois de nada adianta que o egresso tenha

se recuperado, tenha sido transformado, sendo que a própria sociedade não acredita nessa transformação, ficando sempre o estigma, de que ao ter cometido uma conduta criminosa, ele será sempre criminoso, é exatamente esse pensamento que deve ser extinto.

Essas medidas além de contar com medidas estatais, precisam necessariamente de um grande esforço da sociedade, ou seja, não vai depender apenas do Estado e sim da vontade da população, para que haja uma interação entre o egresso e as pessoas.

Propõe-se então, a adoção de medidas alternativas a pena de prisão que seria uma possível saída para alcançar solução deste problema, pois mantém o indivíduo no convívio social, e não em situações degradantes, contudo, a aplicação dessas medidas é dificultosa de modo que não há estabelecimentos suficientes e adequados para a demanda que existe de condenações, ficando assim a mercê do sistema falido. Caso tais medidas fossem abrangidas na sua extensão, a pena de prisão seria de caráter subsidiário.

Outra hipótese sugerida pelo Estado seria o aumento de estabelecimentos penais, e, além disso, uma reforma nas instituições que já existem, para melhorar a situação e suprir a falta de locais adequados para o cumprimento de pena, erradicando o problema da superlotação carcerária.

Contudo o gasto para construir ou reformar penitenciárias, hoje é totalmente inviável para o poder público, pois demandaria um investimento muito grande, que atualmente o Estado não tem condições de arcar.

Por fim, percebemos que para se alcançar a ressocialização dos criminosos deve haver uma aliança entre a sociedade de modo geral, o Estado e de certa forma também os presos, pois são peças-chaves nessa melhoria do sistema, caso eles não queiram se restabelecer quanto pessoa, de nada adianta o esforço de todos, contudo a situação para ser resolvida não é simples, mas com o empenho de todos poderia ser suavizada toda essa situação precária em que encontra o sistema.

5.3 Reforma do Sistema Penitenciário

É notório a realidade do sistema, ele de fato encontra-se falido, não cumpre suas funções, e a cada ano que passa a situação se agrava.

O Poder Público nada tem feito, é como se não estivessem vendo a situação, gerando uma sensação de impunidade. Como vimos no capítulo anterior, não basta que seja reformado ou construído presídios, além do mais o Estado não tem condições financeiras de arcar com uma reforma desse tamanho, deveria ser instituído uma fiscalização do Poder Judiciário e também até mesmo do Ministério Público de maneira mais eficaz.

O Estado poderia no mínimo investir nos presídios de forma que elabore um projeto de segurança, para que assegure a integridade física, não apenas dos detentos, mas também daqueles que trabalham no sistema, como os carcereiros, agentes, etc. Assegurando o mínimo de dignidade a todos, outra situação que deveria ser combatida é a corrupção que ocorre dentro dos presídios, principalmente com os agentes, que ali inseridos, com uma perspectiva de ganho extra acabam entrando no jogo dos detentos, e se sujeitando ao que eles propõem, dessa forma estão inseridos também no mundo do crime.

O ideal era que fosse criada uma nova política criminal de modo que o escopo fosse restabelecer a segurança nas unidades prisionais, além de resguardar a efetividade do serviço ali exercido, e zelar pela justiça, pontos esses que tem ficado muito a desejar, o que gera o descrédito do Serviço Público.

Caso a Lei de Execução Penal fosse aplicada também solucionaria uma boa parte dos problemas que estamos enfrentando, pois a lei tende a ser modelo, o legislador ao elaborar cada dispositivo do corpo da lei foi muito inteligente, contudo, infelizmente, ela nunca foi aplicada integralmente.

Como prevê a lei, sanções alternativas a pena de prisão, contudo não há estabelecimentos para o cumprimento dessas penas, se esses fossem efetivados decerto diminuiria boa parte de toda essa população carcerária.

Estabelecer um ambiente penitenciário mais tranquilo também seria uma forma de melhoria, dentro das penitenciárias a máfia, os bandos são situações muito freqüentes o que gera uma sensação de desconforto, um medo que poderia ser extinto com a destituição dessas organizações.

A pena privativa de liberdade deveria ser uma situação subsidiária, dever-se-ia sujeitar ao cárcere situações excepcionais, reforça essa idéia Rogério Grecco (2011, p.325):

Ademais, uma postura minimalista deve, urgentemente, ser adotada, somente levando ao cárcere os casos graves, que importem em violação a bens jurídicos de maior importância. Assim, deverá ser observada a natureza subsidiária do Direito Penal, deixando a proteção de determinados bens jurídicos, de menor importância, para outros ramos do ordenamento jurídico, a exemplo do civil e do administrativo.

Em suma, o Estado não deveria investir apenas dentro dos presídios, como também fora deles, pois a massa carcerária é proveniente da classe mais baixa de nossa sociedade, seria interessante investimentos em programas para pessoas com baixa renda, não que esses indivíduos tenham tendência ao crime, contudo pessoas que passam fome, famílias desestruturadas muitas vezes podem contribuir para que o indivíduo escolha o caminho do crime.

Investimento em educação seria interessante, pois verifica-se que a maior parte da população carcerária não possui estudo, abandonou a escola muito cedo, criar programas para incentivar desde cedo as crianças a estudarem seria uma medida importante no combate à criminalidade.

Não há que se falar em justiça, enquanto se tem medo, enquanto permanecer essa situação carcerária, pois uma reforma em todo o sistema não traria benefícios apenas aos egressos, como também para o Estado e principalmente para a população que vive amedrontada, convivendo diariamente com a criminalidade na porta de sua casa, mas para isso deve haver a conscientização de todos, não adianta reformular todo o sistema, se o preconceito não for extinto, essa é uma luta de todos e não só do Estado.

5.4 Privatização

Diante da má administração pelo poder público do sistema carcerário, ocasionando assim a crise a qual o sistema está vivenciando, vem fortalecendo a idéia de que uma das possíveis soluções seria a privatização do sistema, ou seja repassar a um particular algumas atribuições que são do Estado, para que seja restaurado a dignidade humana.

Essa idéia tem um ponto muito positivo, pois além de intensificar a fiscalização, melhorar a situação, ainda o Estado não iria se preocupar com o custo dessas medidas, além de que ele funcionaria como fiscal, para visualizar se as coisas andam de forma correta.

Rogério Grecco (2011, p.309) dispõe:

As penitenciárias privadas seriam um misto de experiências hoteleiras e gestão de empresas de segurança, além do fato de que o custo para o Estado seria menor do que se ele estivesse à frente da administração do cárcere.

Portanto o que de fato seria transferido a um particular seria administração dos presídios para iniciativa privada, porque a função que é do Estado não poderia ser repassada, uma vez que essa é indelegável.

O sistema de privatização brasileiro segue o modelo do Francês, onde o Estado continua tendo responsabilidades, bem como a empresa privada, seria uma administração em conjunto, ambos possuem deveres, diferentemente do modelo norte-americano, onde todas as funções que eram do Estado, à partir da privatização são passadas automaticamente para a iniciativa privada.

Ocorre que o sistema de privatização brasileiro, atribuirá a empresa privada parte das funções que era responsabilidade do Estado, cabendo a ela suprir as necessidades básicas, tais como alimentação, zelar pela segurança através de funcionários contratados para esse fim, reforma ou construção do estabelecimento prisional, contratação de médicos, entre outras responsabilidades, deve zelar por um bom e seguro andamento do sistema. As atribuições deverão estar estabelecidas em um contrato que deve versar sobre todos os assuntos e ser seguido a risca.

Sobre a função estatal, dispõe Rogério Grecco (2011, p. 311):

No entanto, a fiscalização continua sendo exercida pelo Ministério Público, bem como pelo Poder Judiciário; o diretor do presídio não é indicado pela empresa privada, mas sim pelo governo; quando houver a necessidade de deslocamento do preso até algum outro lugar fora do sistema prisional, a vigilância externa será realizada por policiais pertencentes ao Poder Público; o juiz de direito é quem tem o poder de determinar a progressão do regime de cumprimento de pena, bem como a concessão de algum benefício legal, por exemplo, saídas temporárias em épocas festivas, para visitas familiares, ou mesmo o livramento condicional etc.

A privatização pode trazer uma série de benefícios principalmente para o poder público, que reduzirá em grande monta suas despesas com os reclusos, mesmo o sistema estando decadente o custo das prisões é muito elevado.

Outro ponto importante da privatização, é que através da empresa privada os reclusos terão uma oportunidade de trabalhar muito maior, pois é interessante para a empresa que mantenha os indivíduos trabalhando até mesmo para obtenção de lucro.

Contudo embora o recluso esteja trabalhando em prol da empresa, não se caracterizaria vínculo empregatício, é evidente que o trabalho exercido está sujeito a uma remuneração, e ao mesmo tempo estaria proporcionando um aprendizado profissionalizante, para que ao sair da prisão o indivíduo esteja habilitado para o mercado de trabalho. Caso a empresa privada possua outro pessoal trabalhando para ela, que não seja recluso, nesse caso haveria o vínculo empregatício.

Por outro lado, a privatização pode trazer conseqüências negativas para o modelo prisional, as penitenciárias poderiam se tornar uma grande máquina de ganhar dinheiro, gerando lucro para essas empresas privadas, nisso a principal preocupação seria o lucro, e quanto mais presos, maior será o lucro, e passariam a não se preocupar com a recuperação do condenado.

No entanto ainda assim, a possibilidade de privatização não pode ser desprezada, pois continua sendo uma hipótese de melhoria do sistema, de modo que decerto traria uma série de benefícios ao Estado, ao recluso e também à sociedade. A questão do lucro não pode ser apenas tida como problema, pois pode ser uma alternativa até para solucionar os problemas demonstrados, Rogério Grecco (2011, p. 315) leciona:

Aqueles que rejeitam a possibilidade de ser privatizado o sistema prisional se esquecem de que, dentro de quase todos os sistemas penitenciários, muitos serviços prestados são terceirizados, a exemplo do fornecimento de alimentação, da manutenção do prédio, dos serviços médicos, enfim, há inúmeros serviços que não são prestados diretamente pelo Estado, e não se discute que essa terceirização tenha fim lucrativo para as empresas que assumem os serviços a elas destinados por contrato.

No caso da terceirização o Estado vai passar para a iniciativa privada atividades de natureza secundária, e resguarda para si as atividades principais não passando, por exemplo, a administração de toda a penitenciária por exemplo. A empresa fica adstrita ao que esteja estipulado no contrato.

Para que haja de fato a privatização no Brasil, deve-se fazer uma análise criteriosa, levantando os pontos a favor e contra, ainda assim acredita-se que seria um avanço do sistema prisional, pois estaria possibilitando que dentro do meio penitenciário o recluso exerça atividades, extinguindo a ociosidade, e evitando que ele mantenha sua cabeça em pensamentos criminosos.

6 CONCLUSÃO

É evidente que o sistema prisional brasileiro encontra-se em decadência, uma vez, não ser capaz de cumprir os princípios constitucionais quanto a pena privativa de liberdade que tem como objetivos principais a prevenção, a ressocialização e a reeducação do condenado.

Tendo em vista a real finalidade da prisão, o preso deveria ao final da pena, estar apto a reintegrar-se à sociedade. Contudo, isso não tem ocorrido devido a falta de infra-estrutura do sistema entre outros fatores já elencados no trabalho.

De acordo com a atual conjuntura, confirmam-se através do estudo as verdadeiras condições do sistema carcerário, onde foram colocados os fatores que impedem a efetividade da pena, tais como: a superlotação, a ociosidade, a falta de estudos profissionalizantes, a repressão aos instintos sexuais, o descaso das autoridades, somados a falta de medidas sócio-educativas levam o sistema a uma exacerbada degradação, quando o transgressor aprimora sua conduta criminoso ao invés de ser regenerado.

Todavia a sociedade também é responsável pelo caos em que se encontra o nosso sistema, de forma que não tem contribuído para a reintegração do egresso, à medida que ela o repugna, não dando-lhe uma oportunidade para que ele venha a ser um cidadão digno, que embora tenha transgredido o ordenamento, já quitou a sua dívida para com a sociedade, e pode vir a ser uma pessoa que conhece os seus direitos, mas acima de tudo cumpre seus deveres enquanto cidadão.

Sendo assim, o que percebemos é que o próprio Estado e a sociedade estão meramente preocupados com o caráter punitivo da pena, querem somente que o condenado pague pelo crime cometido, não se preocupando com a sociedade em um aspecto mais amplo, se depois do cumprimento da pena o indivíduo realmente vai se regenerar, ou se ele voltará a delinquir.

Com a crise no sistema carcerário, as conseqüências estão contrárias ao caráter da pena de prisão, pois ao invés do egresso ter se regenerado e estar arrependido, ele sai da prisão apto para cometer mais crimes, aumentando assim os índices de reincidência, o que torna um vício cíclico e condenável.

O Estado como maior responsável pelo detento ignora essa condição desumana em que se encontram as penitenciárias, finge estar punindo e recuperando ao mesmo tempo esses infratores da lei, porém este, sequer, recebe o apoio necessário que deveria ser garantido pelo Poder Público.

Hoje, o que se percebe é que o transgressor recebe uma punição dupla, onde é cerceada a sua liberdade e jogado em um ambiente hostil capaz de torná-lo ainda mais violento de que quando adentrou ao sistema.

Do outro lado está a sociedade que cobra da justiça mudanças na lei, castigos mais severos, que julgam coibir a violência que se prolifera a cada dia no país. Entretanto, sabemos que estas são medidas superficiais que é preciso uma reforma profunda, uma reestruturação do sistema penitenciário e isso não podem ser feito em curto prazo.

Portanto, o sistema prisional por diversas razões não consegue oferecer uma transformação efetiva ao detento, não obstante, o Estado também não consegue dar à sociedade a segurança necessária determinada pela Constituição Brasileira.

Destarte, uma reforma no sistema penitenciário traria uma melhoria da situação atual, contudo não resolveria os problemas de forma abrangente, mas seria um bom começo.

Uma das medidas cabíveis, embora vá contra os preceitos de toda uma comunidade seria a adoção de forma efetiva das penas alternativas, trazendo algumas vantagens, pois não retirariam do condenado a possibilidade de continuar tendo uma vida em sociedade, dessa forma, adotaria a pena privativa de liberdade para os crimes mais graves e manteria as penas restritivas para os crimes de menor gravidade.

Tem se discutido bastante sobre a questão da privatização do sistema penitenciário brasileiro, modelo já adotado por alguns países, que gera uma grande polêmica, pois possui aspectos positivos e negativos, por um lado

traria a possibilidade de passar a uma empresa de iniciativa privada algumas atribuições que são do Estado, e principalmente traria investimentos para o restabelecimento do condenado, dando a ele a possibilidade de exercer uma atividade durante o período em que se encontra no cárcere.

Por outro lado o sistema penitenciário poderia se tornar um meio de gerar lucros para os empresários, dessa forma quanto mais presos, maior seria o lucro, conseqüentemente a empresa poderia deixar em um segundo plano os direitos do preso, e a finalidade ressocializadora.

É importante ressaltar que diante da situação, não podemos descartar essa hipótese, poderia propor a privatização, contudo, manter ao Estado a função de fiscalizar, para que haja um bom andamento e que se cumpra a função social, habilitando o recluso para uma possível vida digna em sociedade após o cumprimento de sua pena.

Para solucionar esses problemas, medidas são propostas, contudo precisa-se de uma cooperação do Estado, que ele de fato tenha interesse de mudar a situação, do mesmo modo, a sociedade deve acompanhar esse raciocínio, e conscientizar-se de que precisa aceitar o egresso no convívio social.

Como visto o sistema prisional encontra-se falido, entretanto, não dá para se retirar de vez a pena privativa de liberdade do ordenamento, pois embora tenha sido demonstrada sua ineficiência, ela ainda é de extrema importância, observando que é a única medida que ao menos tem diminuído a ação dos criminosos, inibindo a transgressão ao ordenamento jurídico, e coibindo a impunidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Wesley Botelho, **A ressocialização do preso brasileiro**, 20 de out. de 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2965/A-ressocializacao-do-preso-brasileiro>>. Acesso em: 09 de out. de 2012.

ASSIS, Rafael Damaceno de, A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro, 29 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>> Acesso em 20 de out. de 2012.

BARBOSA, Camila Fernandes. **Prestação de Serviços à Comunidade e seu caráter ressocializador**. 22 de março de 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5576%20> Acesso: 10 de agosto de 2012

BECCARIA, Cesare, **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo, SP, Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____, **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**, 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CANEDO, Paula Fernandes Teixeira, **A ineficácia das penas privativas de liberdade aplicadas pelo judiciário**, publicado na página do conteúdo jurídico, <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26691>

CAPEZ, Fernando, **Execução Penal 3**, 11 ed., São Paulo, SP, Editora Damásio de Jesus, 2005

_____, **Execução Penal**, 13 ed., São Paulo, SP, Editora Damásio de Jesus, 2007

CERVINI, Raúl, **Os Processos de Descriminalização**, 2 ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995

DEMARCHI, Lizandra Pereira, **Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social**, 09 de set. de 2008. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/106771/os-direitos-fundamentais-do-cidadao-preso-uma-questao-de-dignidade-e-de-responsabilidade-social-lizandra-pereira-demarchi>>. Acesso em: 18 de out. de 2012

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2009, 116p.

GOMES, Luiz Flávio. **Remição pelo trabalho no regime aberto**: Por que não?. 15 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-15/coluna-lfg-remicao-trabalho-regime-aberto-nao>> Acesso: 20 de out. de 2012

FILHO, Clovis Alberto Volpe, **Ressocializar ou não-dessocializar, eis a questão**, 18 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5081/Ressocializar-ou-nao-dessocializar-eis-a-questao>>. Acesso em: 20 de out. de 2012

GOULART, José Eduardo, **Princípios informadores do direito de execução penal**, São Paulo, SP, Editora Revista dos Tribunais, 1994

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal: Parte Geral**, 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010.

_____. **Direitos Humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**, São Paulo, SP, Editora Saraiva, 2011.

ISERHARD, Antônio Maria. **Caráter vingativo da pena**. Porto Alegre: Fabris, 2005

JUNIOR, Roberto Delmanto, **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**, 2 ed., Rio de Janeiro, RJ, Editora Renovar, 2001.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da pena**. Barueri, SP: Manole, 2004

LUISI, Luiz, **Os Princípios Constitucionais Penais**, 2 ed. Porto Alegre, RS, SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR, 2003

MARCÃO, Renato, **Curso de Execução Penal**, 8.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

_____, **Lei de Execução Penal**: anotada e interpretada, 3ed., Rio de Janeiro, RJ, Editora Lúmen Júris, 2009

_____, **Remição é aplicável a condenado por crime hediondo**, Consultor Jurídico, 12 de julho de 2011, Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-12/remicao-pena-estudo-aplicavel-condenado-crime-hediondo>>. Acesso em: 20 de out. de 2012.

MATOS, João Carvalho de. **Prisão, liberdade e execução da pena**: teoria e prática. Campinas: Servanda, 2011

MEDEIROS. Paulo Roberto de **Sociologia do crime**: teoria para delinqüentes encarcerados e institucionalizados. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3151, 16 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21095>>

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo, **Cárcere e Fabrica**: as origens do sistema penitenciário século XVI – XIX , Rio de Janeiro, RJ, Editora Revan, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, **Código penal interpretado**, 7 ed., São Paulo, SP, Editora Atlas, 2011

_____. **Execução penal** : comentários a lei n.7210, 11-07-84, 11 ed., São Paulo, SP, Editora Atlas, 2004.

MOLINA, Antonio García- Pablos de, e GOMES, Luiz Flávio, **Criminologia**, 6 ed., São Paulo, SP, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 11 ed.,rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2012

PACHECO, Vanderley Doin. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a ineficácia da execução da pena devido à ociosidade do condenado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3204, 9 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21456>>

PAULA, Érica Maria Sturion de. Penas alternativas. 11 de dez. 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3893/Penas-alternativas>>. Acesso em: 26 de agosto de 2012.

RABELLO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabello; RESENDE, Carla de Jesus. **A privatização do sistema penitenciário brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2960, 9 ago. 2011. Disponível

em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19719>>. Acesso em 23 de out. de 2012

SILVA, Darlúcia Palafoz. **O art. 5º, III, da CF/88 em confronto com o sistema carcerário brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3145, 10 fev. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21053>>.

THOMPSON, Augusto, **A Questão Penitenciária**, 5 ed., Rio de Janeiro, RJ, Editora Forense, 2000.

TONELLO, Luis Carlos Avansi, **Manual de Execução Penal**, 2 ed. Cuiabá, MT: Editora Janina, 2010.

TORRENS, Laertes de Macedo, **Estudos sobre Execução Penal**, Guarulhos, SP, Editora SOGE, 2000.

VASCONCELLOS, Márcia, **A Lei de Execução Penal e a questão da assistência ao egresso**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3404> Acesso em: 20 de out. 2012

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac, **Da Reincidência Criminal**, Belo Horizonte, MG, Editora Mandamentos, 2005.