

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO COMO ALTERNATIVA A
FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Letícia Makrakis Martins

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO COMO ALTERNATIVA A
FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Letícia Makrakis Martins

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/ SP
2013

O CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO COMO ALTERNATIVA A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

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

Prof. Dr. Mário Coimbra
Orientador

Dr. Marcus Vinicius Feltrim Aquotti
Examinador

Wagner da Silva Negré
Examinador

Presidente Prudente, de de 2013.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, sempre presente em meus pensamentos, iluminando minhas procuras, minhas ideias, abrindo meus horizontes e me enchendo de inspiração nas infundáveis madrugadas que passei lendo, pesquisando e elaborando meu trabalho de conclusão de curso. Obrigada Senhor por não me deixar sucumbir.

Agradeço a minha família que me incentivou durante todo esse tempo de exaustiva dedicação. Agradeço a minha mãe que com suas broncas e cobranças não me permitiram fraquejar, esse foi o seu modo de me encorajar. Agradeço a minha avó que pacientemente me ouvia em minhas lamentações e sempre me apoiava. Agradeço até ao meu pai por sua ausência, o que me permitiu dividir com meu pai posição todas as angustias e incertezas desta trajetória, o qual sempre me apoio e incentivou firmemente e por fim agradeço em especial a minha irmã Livia, que sempre ouvia minhas lamentações e na inocência de sua tenra idade em silencio muito me ajudou.

Agradeço aos minhas amigas e amigos mais amados, que saberão quem são no momento em que lerem este trecho, por terem me apoiado com carinho e amor fraterno nos momentos em que precisei desabafar, momentos esses que somente os amigos sabem como conduzir, mais uma vez agradeço a Deus por ter colocado estas estrelas de luz em minha trajetória.

Agradeço ao meu orientador Dr. Mário Coimbra pela paciência e sabedoria em me conduzir pelo caminho do sucesso, por todos os momentos que dispôs de tempo e paciência no esclarecimento de dúvidas e questionamentos. Por ter dividido comigo sua sabedoria e experiência. E que apesar dos percalsos encontrados durante toda a trajetória, nunca me deixou desanimar com toda sua serenidade e palavras de encorajamento, e o agradeço especialmente por nunca ter me deixado desistir.

Agradeço a minha banca nas pessoas do Dr. Marcus Vinicius Feltrin Aquotti e Dr. Wagner da Silva Negré, meus chefes de estágio no NECRIM, por terem

permitido que eu fizesse parte de suas rotinas e desta forma, enriquecendo meu conhecimento, e por estarem presentes neste dia tão importante de minha apresentação, na certeza de terem cumprido com o dever de orientar.

RESUMO

O estudo em pauta trata da história das penas na evolução da sociedade, como estas eram aplicadas nos primórdios e, como a mudança dessa aplicação com o avanço da vida em comunidade influenciou na individualização da pena, visando à integridade física e moral do autor do ato delituoso, baseado em leis gerenciadas pelo Estado (sendo este o representante do povo como um todo), a divisão das variadas penas que são imputadas de acordo com cada crime praticado, e não somente a uma punição que visa coibir o infrator sem ressocializá-lo. A partir daí o surgimento do instituto da Execução Penal, como esta era aplicada e como é atualmente e as teorias acerca da finalidade da pena, que prezam por uma busca incessante em unir ressocialização com retribuição. Conexo a este assunto se encontram os princípios que regem a execução, e que devem ser preservados conservando os direitos e garantias do indivíduo. Entretanto quando executada a sanção os sistemas penitenciários comuns são falhos, ineficazes, desprovidos de estrutura capazes de abrigar reclusos e que além disso preserve seus direitos, punindo-os, mas não excluindo desta pena o caráter ressocializador. Em contrapartida os Centros de Ressocialização surgem como uma forma alternativa e moderna de sistema carcerário que busca a reinserção do reeducando na sociedade da qual foi retirado, não excluindo, portanto o caráter retribuidor, mas tornando eficaz a aplicação da lei, de forma que não diminua o infrator e preserve também suas condições fornecidas pela Constituição e por legislações esparsas do ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Penas. Ressocialização. Evolução. Espécie. Reeducação. Centros. Falência. Princípios. Humanização.

ABSTRACT

The study deals the history of feathers in the evolution of society , as they were applied in the early days , and how the change of this application with the advancement of community life influenced the individualization of punishment , aimed at physical and moral integrity of the author the criminal act , based on laws managed by the state (which is the representative of the people as a whole) , the division of varied feathers are allocated according to each crime committed , not only a punishment aimed at curbing the offender without reintegrating it. Since then, the emergence of the Institute of Criminal Enforcement , as it was and as it is currently applied and theories about the purpose of punishment , that value by a relentless pursuit to join rehabilitation with retribution. Related to this subject are the principles governing the implementation , and should be preserved preserving the rights and guarantees of the individual . However when run penalty penitentiary systems common are flawed, ineffective , without structure capable of housing inmates and moreover preserve their rights by punishing them , but not excluding this character worth resocializing . In contrast the Centers Resocialization emerge as an alternative and modern prison system that seeks reintegration of re-educating the society which was taken , not excluding therefore the retributive character , but making effective law enforcement , so that does not diminish the offender and also preserve their conditions provided by the Constitution and laws of the sparse Brazilian legal system.

Keywords: Feathers. Resocialization. Evolution. Species. Reeducation. Centers. Bankruptcy. Principles. Humanization.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DO SURGIMENTO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS.....	10
2.1 Evolução das Penas no Brasil.....	11
3. DAS ESPÉCIES DE PENAS	17
3.1 Pena Privativa de Liberdade	17
3.2 Pena Restritiva de Direitos	18
3.3 Pena de Multa	19
4. DA EXECUÇÃO DAS PENAS.....	21
4.1 Histórico da Lei de Execução Penal e Finalidade da Pena	21
4.1.1 Do histórico da lei de execução penal.....	21
4.1.2 Da finalidade da pena e suas teorias	22
4.1.3 Da teoria retribucionista.....	26
4.1.4 Das teorias relativas	28
4.1.5 Da prevenção geral das teorias relativistas.....	29
4.1.6 Da prevenção especial das teorias relativas	30
4.1.7 Da teoria mista	33
5. DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PENAL	36
5.1 Princípio da Legalidade	37
5.2 Princípio do Devido Processo Legal.....	38
5.3 Princípio da Humanidade	39
5.4 Princípio da Jurisdicionalidade	40
5.5 Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.....	41
5.6 Princípio da Igualdade.....	42
5.7 Princípio da Individualização da Pena.....	43
5.8 Princípio da Publicidade	44
6. FALÊNCIA DA PRISÃO – A DEFICIÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	46
6.1 O fator Criminógeno Ocasinado pela Prisão	47
6.1.1 Dos Fatores Psicológicos.....	47
6.1.2 Dos Fatores Materiais	48
6.1.3 Dos Fatores Sociais	48
6.2 Dos Efeitos Sociológicos Ocasinados pela Prisão	49
6.2.1 Da Prisionalização.....	52
7. DO CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO	55
7.1 Das Características dos Centros de Ressocialização	56
4 CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como finalidade expor sobre a historicidade das penas desde os primórdios da vida em sociedade e demonstrar como estas eram aplicadas aos indivíduos infratores e qual era a posição da sociedade para com tais.

Demonstra como a evolução das penas influencia na sociedade atual, delimitando a forma de aplicá-las e qual a função destas baseadas em princípios e fundamentos jurídicos, visando não somente a punição, mas também a ressocialização para que não haja uma reincidência no mundo do crime.

Observando a forma de execução penal, como as penas são impostas, e qual a finalidade desta tanto para o apenado quanto para a sociedade, demonstrando neste estudo que o sistema é falho, deixando a desejar em sua função recuperadora, somente visando punir para atender os anseios da sociedade.

O infrator não se recupera somente com punição, mas sim com todo um trabalho envolvendo profissionais da área, que buscam sua reinserção no meio do qual foi retirado.

Deve-se atentar portanto, aos princípios que regem a execução penal, pois ao lidar com o infrator, este possui garantias, ligadas a sua liberdade, humanidade, entre outras as quais não podem ser feridas, por serem constitucionais, e por manterem o mínimo de dignidade para que um individuo possa viver com seus direitos garantidos.

Em decorrência do déficit dos sistemas prisionais tradicionais, discute-se a falência das penas privativas de liberdade, devido ao fato destes não atenderem a finalidade inicial da pena, deixando a desejar no que tange ao tripé ressocialização agindo juntamente com reeducação não excluindo o caráter retribuidor, em decorrência o infrator que ingressa em um sistema carcerário que deveria sair recuperado, na maioria das vezes sai com o caráter amplamente defasado, e mais experiente no mundo do crime, devido a diversidade a que são submetidos não havendo separação de infratores dentro do sistema prisional.

No que concerne à falência, vislumbra os centros de ressocialização como modelo e medida alternativa para que realmente se cumpra a verdadeira

finalidade da sanção penal imposta através da execução penal, e preze pelos valores e direitos do reeducando.

Baseado em pesquisas bibliográficas e históricas para abarcar os fundamentos do atual sistema e funcionamento deste.

Importante discussão para a sociedade, como forma de resposta para questões que envolvem a punição e seu resultado após a sua imposição.

A seguir seguem tópicos pelos quais se apresenta o nascimento das formas de punir, como se desenvolveram e se consolidaram no correr no tempo e no crescimento da sociedade, e como elas se dividiram para melhor serem aplicadas ao caso concreto. Também como se consolidou o instituto da execução penal, seus princípios, a falência da pena privativa de liberdade que deixa de atender preceitos indispensáveis para sua efetivação, e o centro de ressocialização como saída para esta decadência do sistema prisional tradicional atual.

2. DO SURGIMENTO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

Desde o início da formação da vida em sociedade buscava-se viver em conformidade com regramentos estabelecidos entre os mesmos que habitavam uma coletividade proporcionando uma paz social. Com o surgimento da propriedade privada e individualização do espaço de cada componente de um todo, começaram a surgir formas de proteção para que não houvesse a violação da propriedade alheia, e se esta ocorresse para aquele que infringisse as normas haveria uma punição severa e desmedida, acarretando muitas vezes em castigos cruéis que resultava até mesmo na morte do indivíduo infrator, sendo esta considerada uma defesa punitiva, a qual tinha uma conexão com a igreja e seus ideais num âmbito sacramental, resultando em uma vingança divina, derivada do Direito Canônico.

Com o passar do tempo, no século XI a.C. através do código de Manu, estabeleceram-se punições que seriam aplicadas em conformidade com o delito praticado. Ainda neste contexto em Roma passa a existir o Código de Talião, uma vingança estatal, valorizando o direito de cada um separadamente, dando origem ao princípio da proporcionalidade, baseado na lógica “olho por olho, dente por dente”, observando a evolução e mudança na comunidade que antes era coletiva e passa a ser individual, estabelecendo a criação de várias diretrizes para que houvesse uma melhor aplicação do Direito, porém não atendia as necessidades do indivíduo infrator como um todo, ainda violando alguns de seus direitos, mas que mesmo deficiente por conseguinte derivaria no Código de Hamurabi na Babilônia.

O direito com o passar dos anos e séculos passa por várias mudanças significativas, como por exemplo, a substituição da pena pela pena pecuniária, a qual visava à reparação do dano em pecúnia.

Os sistemas para aplicação da pena também foram modificados se assemelhando aos existentes nos dias atuais, as penas privativas de liberdade, o que não obstava a deficiência no sistema, caracterizando a Idade Média como uma era de caráter punitivo ineficaz e desumano.

A partir do século XVIII, surge uma inquietação para que haja uma proporcionalidade entre pena e delito, as penas vorazes e inescrupulosas afligem filósofos e juristas originando o iluminismo, o qual dá início ao período chamado de

Período Humanitário do Direito Penal, onde o direito imposto anteriormente passa por mudanças e reformas das leis e maneiras para aplicá-las, através de seu maior mentor Cesare Beccaria, escritor da obra “Dos Delitos e das Penas”, onde destaca vários pontos para valorização dos direitos fundamentais do homem, e instituição de vários parâmetros a serem analisados para que a pena seja imposta de forma justa e medida de acordo com o delito praticado, como por exemplo, análise criteriosa de provas, da verdade, e também introduzindo o princípio da legalidade, defendendo que a pena só é justa se necessária, pois esta tem como finalidade impedir que o infrator volte a cometer atos ilícitos que violem os direitos do indivíduo e da sociedade como um todo, assim descreve o referido autor, Cesare Beccaria :

“Toda pena que não derive da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirânica, proposição esta que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade homem para homem que não derive de absoluta necessidade é tirânico. Eis, então, sobre o que se funda o direito do soberano de punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares.”

Através de toda essa evolução poderemos notar a seguir em quais circunstâncias se ocasionou o surgimento das penas no Brasil, e como o avanço de todo o assunto no âmbito penal ao redor do mundo contribuiu para a formação de nosso atual código penal e, seu emprego dentro do ordenamento jurídico tendo como serventia atender a função social, que discutida de forma mais restrita remete-se a paz, ao bem-estar e a aquietação da sociedade como um todo.

2.1 Evolução das Penas no Brasil

O início da implementação das penas no Brasil, não foi muito diferente dos outros países do mundo, sendo utilizado primeiramente o modelo da Lei de Talião, como define os autores Henrique Kloch e Ivan Dias da Motta :

“As sociedades primitivas, no Brasil, também se regiam pela prática de sacrifícios. Até entre os aborígenes brasileiros foi aplicada execução semelhante à Lei Mosaica (Talião), limitando a reação do ofendido por meio da vingança privada.

As sociedades primitivas não eram reguladas pelo Estado legalmente constituído, regiam-se pelo costume que era transmitido entre gerações.”

Após o descobrimento do Brasil, no período colonial a primeira legislação que vigorou no Brasil foram as Ordenações Filipinas, a mesma que era utilizada em Portugal, também pautada em castigos incongruentes e maldosos, o que não tinha ligação com a evolução da época, porém não se tratava mais de uma vingança privada, e sim advinda do Estado, não proporcionando nenhuma forma de defesa ao indivíduo que era massacrado pelas penas impostas pelo julgador.

As ordenações Filipinas contribuíram para a criação das Ordenações Manuelinas, que começaram a surgir por volta de 1512 e se consolidaram efetivamente em 1521, vigorando até cerca de 1603, esta tinha por finalidade satisfazer as vontades de D. Manuel I, o Venturoso, nada mais era do que a primeira legislação citada implementada de novas leis extravagantes, visando somente satisfazer o desejo de um governante impetuoso e vaidoso. Tanto esta como a anterior não foram aplicadas, “pois o arbítrio dos donatários, na prática, é que impunha as regras jurídicas” (DOTTI, 1998, p.43).

A partir de 1603 houve a revogação das Ordenações Manuelinas, passando a vigorar as Ordenações Filipinas, criadas por D. Felipe II, sendo esta caracterizada também por punições severas que não atentavam aos direitos fundamentais do indivíduo, sua integridade física e moral, afrontando o ser humano como um todo.

De acordo com esse código, havia uma grande desproporção na aplicação das penas, pois para os mais abastados, ou seja, os integrantes da nobreza as penas eram brandas, e à estes eram garantidos certos privilégios. Já os pobres, desprovidos de pecúnia, à estes eram impostos castigos severos, desmedidos.

Essa ordenação como a outra também era marcada pela diferença na quantificação na aplicação da pena em consonância com o delito praticado. Podemos verificar algumas modalidades de penas de acordo com a descrição de Edgard Magalhães Noronha:

“O “morra por ello” se encontrava a cada passo. Aliás a pena de morte comportava varias modalidades. Havia a morte simplesmente dada na força (morte natural); a precedida de torturas (morte natural cruelmente); a morte para sempre, em que o corpo do condenado ficava suspenso e, putrefazendo-se, vinha ao solo, assim ficando, até que a ossamenta fosse recolhida pela confraria da misericórdia, o que se dava uma vez por ano; a morte pelo fogo, até o corpo ser feito pó.”

Deve-se salientar também como dito acima, que as penas muitas vezes atingiam a moral do infrator, expondo-o de forma humilhante ferindo sua boa fama e seus costumes. Não se falava e nem se atentava ao principio da personalidade da pena, podendo a vergonha causada ao infrator ser carregada por gerações dentro do seio de sua família. Um dos casos marcantes dessa época é do mártir José da Silva Xavier (Tiradentes).

Após todas essas ordenações deu-se inicio ao período imperial em 1822, momento em que o Brasil conquistou sua independência em relação à Portugal, ainda vigorando as ordenações Filipinas até que houvesse a criação de um novo código que regesse o Império.

A partir daí houve uma revisão de valores embasada nos ideais iluministas que regiam a época, dando importância aos direitos fundamentais do individuo, sendo este avaliado isoladamente de acordo com o crime praticado e posterior aplicação da pena cabível ao delito cometido.

Surgiu em 1824 a primeira Constituição Brasileira, trazendo em seu conteúdo tanto garantias publicas como individuais, valorizando a sociedade como um todo. Mas esta também previu a necessidade de um código criminal redigido separadamente para que também regesse a sociedade em outro aspecto, ou seja, ao mesmo tempo em que valorizava o individuo e a sociedade, deveria punir também aqueles que infringissem os seus regimentos, tudo visando à paz social e bem estar da sociedade, sem violar as garantias de cada ser em si.

Em 1830 foi sancionado o primeiro Código Criminal por D. Pedro I, este extinguiu as penas exacerbadas e diminuiu o rol de crimes que eram apenados com pena de morte, eclodiu a pena privativa de liberdade em substituição as penas corporais, tendo a prisão uma função de reformar moralmente o individuo.

Ainda no período imperial, posteriormente a criação de todos os institutos foi dado fim inteiramente a pena de morte, devido a um equívoco ocorrido

com um fazendeiro da época condenado erroneamente por homicídio pois este era inocente, não integrando mais o código criminal da época.

Em 1889 o Brasil torna-se República com o golpe de Marechal Deodoro da Fonseca. Devido aos avanços ocorridos na história, como a Lei Áurea, por exemplo, o código criminal necessitava de uma mudança para se adequar aos novos padrões.

Um ano após a proclamação da República, a constituição foi promulgada dando fim para algumas sanções existentes no Código Penal vigente. Devido às circunstâncias em que este foi criado, com o andar dos anos, os juristas passaram a criticar suas falhas técnicas e seus conceitos, que não se adequavam a atual situação, foi então proposto um novo projeto para reformá-lo, em 1893, mas não surtiu efeitos e foi reprovado.

Havia em meio a toda essa discussão leis esparsas criadas alheias ao código existente, logo o governo observando-as optou por consolidá-las, pois não se tinha um controle e avaliação total da aplicação tanto das que já estavam consolidadas como as que estavam esparsas fora do ordenamento.

Já em 1934 houve a publicação da Constituição da República, que exauria vários institutos contidos na constituição anterior, como o confisco de bens, penas de caráter perpetuo, entre outros, com exceção em caso de guerra declarada.

No ano de 1937 houve a implementação do Estado Novo, com grandes mudanças na área política, influenciando assim também no regime penal. O então presidente Getulio Vargas, institui uma nova constituição, mais conhecida como Polaca, sob uma óptica autoritária e militar, os direitos fundamentais do ser humano passam a ser restringidos pelo Estado, e voltam a ser violados, desrespeitando o ser humano, e ressurgem a figura da pena de morte.

Na data de 31 de dezembro de 1940, surge o novo Código Penal alicerçado no anteprojeto de Alcântara Machado que analisou as mudanças na lei penal e fez as devidas modificações, prevendo as penas de reclusão, multa, detenção e segregação. Além de adotar o sistema dualista e os conseguintes efeitos da condenação.

Em 1946 a Constituição Federal foi novamente publicada, limitando o poder de punir do Estado, passa a se preocupar com a individualização da pena, e com a ressocialização do apenado, através de uma prevenção especial.

Com o golpe militar em 1964, de nada valiam os direitos fundamentais impostos pela CF frente a ditadura militar da fase histórica em que se vivia, e da policia armada sempre a postos para enfrentar qualquer um que desobedecesse o regime.

Posterior a isto foi outorgado o código Militar de 1969, que voltou a implementar a pena de morte, pena de trinta anos e a perpetua que eram utilizadas para crimes políticos, e as garantias processuais que tinham sido criadas anteriormente eram feridas com uma política que as dilaceravam. Juntamente a isto surge uma emenda que finda por novamente ferir a constituição instituída em 1967.

Porém, a partir de 13 de outubro de 1978 veio a Emenda nº 11 modificando essa situação, proibindo certas medidas, como por exemplo a prisão perpetua. Como cita também Ariel Dotti:

“Novos caminhos se abriram as ciências penais com o retorno da criminologia e a maior atenção dada para a política criminal. Era o retorno as discussões teóricas do crime e da pena como fato social, visando o processo de elaboração normativa, que se encontrava mais democrático graças ao enfraquecimento político da “linha dura” governamental.”

A partir da lei 7.209 de 11 de julho de 1984 houve uma reestruturação no código penal de 1940, onde se perfez o sistema do duplo binário e as penas acessórias, passando o sistema a ser regido pelo vicariante, no qual se aplicava ou a pena criminal ou a medida de segurança cabível no crime praticado, sendo a medida cabível somente para os inimputáveis.

Juntamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi indispensável que se fizesse algumas alterações, pois esta trazia novas sanções penais e inovava na linguagem utilizada no rol de penas da CF, isto se fez através da lei 9.714/98.

Várias mudanças decorrem desta lei, entre elas pode se destacar a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, porém acompanhada de falha, pois não atende todos os requisitos necessários para que haja essa substituição.

Dentro da mesma seara, com o aumento da criminalidade, expansão do capitalismo na sociedade, onde há um crescimento financeiro desigual, no qual os nobres ficam cada vez mais ricos e os pobres devido as condições sociais, o

déficit do governo no âmbito educacional, moradia, saúde só faz com que jovens em busca de condições melhores ou desiludidos com a situação em que vivem adentrem no mundo do crime, como forma de escape, ou para uma equiparação social, ou ainda para suprir a necessidade de vícios advindos de todas as condições citadas acima. A partir daí devido aos crimes que passaram a ser corriqueiros e cada vez mais cruéis, surgiram as leis 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) e 9.034/95 (Lei dos Crimes Organizados), que visam a prisão, podendo haver a progressão de regime.

Surge também a lei 9.099/95, que implanta os Juizados Especiais Criminais, destinados à resolução de conflitos para os crimes de menor potencial ofensivo, buscando penas alternativas ao invés de prisão para delitos de desprezível relevância no âmbito jurídico.

Referente à utilização de penas alternativas, necessita atentar-se aos meios estruturais para que estas sejam aplicadas, pois estes são deficientes em nosso país o que implica numa má aplicação do direito e das leis, e conseqüentemente não se atende aos interesses da sociedade para que se corrija cada crime de acordo com a infração praticada.

Atentando até mesmo para o básico da punição, o sistema carcerário, ineficiente e defasado, também incapaz de cumprir sua total função em caso de pena privativa de liberdade, como cita os autores Henrique Kloch e Ivan Dias da Motta:

“A superlotação das unidades do sistema prisional e o descumprimento das regras mínimas atribuídas para preservar os direitos da dignidade dos apenados segregados, são de conhecimento publico. Tais fatos demonstram a ineficiência na execução penal, pois atentam aos direitos da personalidade do detento, depondo contra a sua ressocialização.”

3. DAS ESPÉCIES DE PENAS

Com o avanço do sistema penal, das leis e institutos é elementar adentrar ao tema que se refere às espécies de penas, as quais se encaixam de acordo com cada transgressão praticada, pois de acordo com cada categoria e potencial de determinado crime aplica-se uma espécie, sendo estas: pena privativa de liberdade, pena restritiva de direito e pena de multa. Todas se propondo a reintegração do contraventor no meio social de maneira a ser aceito normalmente pela coletividade.

3.1 Pena Privativa de Liberdade

A pena privativa de liberdade pode ser dada como a escora do restante dos sistemas penitenciários utilizados atualmente, nela o Estado através do *jus puniendi* impede que o contraventor esteja inserido no ambiente social por tempo determinado na sua condenação.

Com fulcro no artigo 5º inciso XLVI da Constituição Federal e nos artigos do 33 ao 42 do Código Penal emoldura parte da organização carcerária brasileira.

Especificamente no Código Penal nos artigos citados acima, as penas privativas de liberdade se dividem, sendo esta agora considerada ora reclusão ou detenção dependendo do caso a qual esta será designada.

A distinção entre ambas é notada na forma em que estas são cumpridas, podendo a pena de reclusão ser executada no regime fechado, semi-aberto ou aberto, configurando uma pena inexorável. Já em contrapartida a detenção não configura sua execução no regime fechado, podendo este ser executado apenas no semi-aberto e aberto, mas com exceção de que se for visto necessária a transição de algum dos regimes da detenção para o fechado essa poder.

Consagra-se a apreciação de que este sistema é falho já que não atinge integralmente suas finalidades, deixando a desejar em seu caráter

humanitário, também desatento ao Estado democrático de Direito, que se finca nos direitos fundamentais do indivíduo, fechando então o foco na falha de sua aplicação para crimes de maior gravidade, devido ainda ao colapso em sua infra estrutura e condições no oferecimento do cárcere em virtude do excedente numero de detentos, logo expõe sua opinião Cezar Roberto Bitencourt :

“(...) questiona-se a validade da pena de prisão no campo da teoria, dos princípios, dos fins ideais ou abstratos da privação de liberdade e se tem deixado de lado, em um plano muito inferior o aspecto principal da pena privativa de liberdade, que é o da sua execução.”

3.2 Pena Restritiva de Direitos

As penas restritivas de direitos se encontram com fulcro nos artigos 43 ao 48 na parte geral do atual Código Penal, com sua nova redação determinada pela lei nº 9.714/98, que implementa outras categorias de penalidades menos austeras.

Estas possuem caráter substitutivo, pois não se aplicam por si só, de modo súbito, e sim de forma a substituir as penas privativas de liberdade, não desconfigurando portanto sua autonomia, convencionada sua permutação no artigo 44 do Código Penal.

Observando o artigo 43 do CP, nota-se em quais sanções essa pena se embasa:

Art. 43 – As penas restritivas de direitos são:

- I – prestação pecuniária;
- II – perda de bens e valores;
- III – (vetado);
- IV – prestação de serviços á comunidade ou á entidades públicas;
- V – interdição temporária de direitos;
- VI – limitação de fim de semana.

Ainda referente ao artigo 43 do código penal, deve-se manter a estrita ligação entre a sanção escolhida e o delito cometido, pois esta foi instaurada para comutar a privativa de liberdade, impedindo os estragos decorrentes da pena

cumprida no cárcere nos casos de efêmera duração, neste contexto se posiciona o autor Julio Fabbrini Mirabete:

“Diante de tão decantada falência da pena privativa de liberdade, que não atende aos meios de ressocialização, a tendência dos legisladores, em consonância com a doutrina, é procurar substitutivos penais para tal sanção, ao menos no que se relaciona com os crimes menos graves e criminosos cujo encarceramento por curto período não é aconselhável pelos evidentes efeitos dessocializadores que decorrem do encarceramento. Atende-se assim à política de impedir a ação criminógena do cárcere nas penas privativas de liberdade de curta duração deixando-se a prisão reservada aos autores de fatos penais de maior gravidade ou às hipóteses em que a vida pregressa do condenado a recomende. Pela Portaria nº 153, de 27-2-2002, do Ministério da Justiça, publica no DOU de 28-2-2002, foi instituído, no âmbito da Secretaria Nacional de Justiça, o Programa Nacional de Apoio e Acompanhamento de Medidas Alternativas, com o objetivo, entre outros, de estimular a aplicação e a fiscalização das penas e medidas alternativas em todas as unidades da federação.”

Possuindo então a mesma duração das privativas de liberdade, ressalvado o disposto no artigo 46 parágrafo 4º do CP, devotando-se atentar ao seu caráter de substituição, não pode a pena restritiva de direitos ser aplicada cumulativamente com outra, defrontando com o caso concreto cabe ao juiz a decisão de qual será a melhor pena imposta.

3.3 Pena de Multa

Consoante com o artigo 49 no código penal, a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias multa. Será no mínimo de dez e no máximo de trezentos e sessenta dias-multa.

Esta tem a primeira vista o papel de substituir a pena restritiva de direitos, evitando assim a prisão do infrator, independente do modo que a mesma seja.

Tal prestação se observada detalhadamente nada mais é do que uma forma de reparação civil, revestida como uma sanção penal.

A pena de multa, conhecida também como pecuniária, se classifica em: confisco multa reparatória e multa.

Possui características únicas no que tange a possibilidade dessa ser aplicada de forma isolada, o que não impede que seja sobreposta juntamente com a

pena restritiva de direitos. Ainda nessa seara, de acordo com o artigo 59 do código penal, a pena de multa pode substituir a pena privativa de liberdade, desde que a sanção imposta neste caso não ultrapasse o período de seis meses, podendo ser o crime praticado tanto doloso como culposo, não desconfigurando a substituição.

Pautando-se ainda na observância e cumprimento do artigo 60 do código penal, o qual diz que a mesma para ser aplicada deve ser observada as condições financeiras do réu, cabe ao juiz majorar o valor da multa imposta podendo essa ser aumentada ou diminuída de acordo com o poder aquisitivo do infrator.

Essa sanção reflete uma tendência bem definida da moderna política criminal, como menciona Julio Fabbrini Mirabete:

“A pena de multa, largamente empregada no direito penal contemporâneo, é mais um instrumento destinado a evitar o encarceramento, por prazo de curta duração, dos autores de ilícitos penais que não apresentem maior gravidade. Como observa Alberto Silva Franco, a postura legislativa no sentido de alargar sempre espaços para a pena pecuniária corresponde a uma tendência bem definida da moderna Política Criminal, que lhe dá inquestionável primazia como tipo de sanção punitiva, adequada em relação à criminalidade de mínimo relevo e preferível no que tange à criminalidade de média importância.”

4. DA EXECUÇÃO DAS PENAS

4.1 Histórico da Lei de Execução Penal e Finalidade da Pena

4.1.1 Do histórico da lei de execução penal

Para chegarmos ao tema principal desta monografia devemos abordar o assunto como um todo, não devendo desvencilhá-lo da Lei de execução penal e a finalidade das penas impostas por esta.

Especificamente no Brasil, o assunto passa a ser abordado por volta de 1933, com uma tentativa de codificar as normas relacionadas a execução, sendo demonstrada através do Código Penitenciário da Republica, redigido por: Heitor Carrilho, Lemos de Brito e Cândido Mendes.

Porém com a criação do Código Penal de 1940, este projeto foi deixado de lado, até mesmo pelo fato de não estar em conformidade com os ditames impostos por este, no entanto, desde a discussão sobre a criação de uma lei que regulamentasse sobre o assunto, esta esteve sempre em pauta, pelo fato do Código Penal e Código de Processo Penal, não tratarem delimitadamente sobre tal assunto, e nem estabelece locais apropriados para essa execução.

A partir deste momento varias foram as tentativas para que se criasse uma lei consolidada que regesse a execução penal. Se destacando o projeto criado pelo deputado Carvalho Neto, findando na aprovação da lei nº 3.274 de 1957, que dispunha sobre regras gerais do sistema penitenciário, entretanto este não se valia de vigência, pois não vislumbrava sanções para o não cumprimento da regras impostas pela lei em apreço. Sendo então esta considerada letra morta dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Em 1957 outra tentativa foi realizada, por um grupo de juristas, que apresentou um anteprojeto de Código Penitenciário ao Ministro de Justiça da época, todavia não houve triunfo na apresentação do projeto, sendo este rejeitado.

No ano de 1963, outro projeto foi proposto, por Roberto Lyra, que também não foi aprovado por desistência do mesmo, devido a movimentos políticos emergentes na época. Já em 1970 Benjamin Moraes Filho, em mais uma investida,

elaborou um novo projeto, que passaria por uma comissão revisora, e logo após enviado ao Ministro de Justiça, não sendo parcimonioso.

Por fim, em 1981, através do Ministro de Justiça foi criada uma comissão composta por juristas e professores, entre eles Miguel Reale Junior, e por meio desta apresentou-se o anteprojeto da Lei de Execução Penal. Após passar por uma comissão revisora, somente em 1983, o então Presidente da República João Figueiredo o encaminhou para o Congresso Nacional, onde foi aprovado com êxito, levando a criação da Lei de Execução Penal, numerada pelo nº 7.210, promulgada em 1984, entrando em vigor juntamente com a reforma da Parte Geral do Código Penal.

De acordo com o artigo primeiro da lei supracitada, esta possui por objetivo dar validade à sentença ou decisão criminal e concomitantemente assegurar os direitos do apenado e sua reintegração na sociedade, como citado abaixo:

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

4.1.2 Da finalidade da pena e suas teorias

A finalidade da pena em um primeiro momento se embasa no artigo 59 do Código Penal, que exhibe o fito misto, ou seja, retribuir com uma punição um mal praticado, diminuindo conseqüentemente um bem jurídico do infrator, juntamente com a prevenção, intentando evitar que ocorram novas infrações penais. A prevenção se dá tanto no âmbito especial, direcionando-se especificamente a pessoa do acusado (autor do delito), vislumbrando a correção do mesmo; como no âmbito geral, alcançando a sociedade como um todo, buscando através da pena imposta a cada tipo de crime, coibir a prática de delitos infracionais.

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.

Deve-se notar a partir daí, que a questão atinente a pena consagrar-se-ia de fato, se amparada no tergêmino: retribuição+prevenção+recuperação. Não se restringindo apenas a função do Estado-Juiz da prestação jurisdicional, o qual através de uma sentença condenatória imporia a pena, que seria executada em algum presídio.

Em consonância ao tergêmino, teríamos então além de uma punição ao crime praticado, uma maneira intimidativa de “frear” a pratica de novos delitos pelo infrator punido, servindo também como exemplo para outras pessoas. Visando acima de tudo, que este possa voltar a conviver em sociedade, capacitado dos princípios impostos para uma convivência dentro dos parâmetros sociais.

Porém, o sistema é falho, sendo assim desde os primórdios de sua criação, não por falta de meios, mas por sua má aplicação. Como nos mostra o professor Manoel Pedro Pimentel em *O crime e sua pena na atualidade*:

“Acompanhando a evolução da pena através do tempo, verificamos que desde a sua origem até hoje, passando pelas mais diversas etapas, a pena sempre teve o caráter predominantemente de castigo, com penas cruéis, devastadoras. Mais tarde humanizou-se o tratamento penal, mas houve sérias recaídas de quando em quando, com a adoção de penas exterminadoras e infames.

Hodiernamente a pena aplicada com grande frequência – para punir os crimes mais graves – é a pena de prisão. Esta pena planta suas raízes no século V, nas formas de punir usadas pela Igreja. Foi tida durante alguns tempos como uma fórmula salvadora, apta a substituir os castigos corporais e os maus tratos decorrentes de outras formas de punir, mas vamos ver, logo adiante, a pena de prisão só cumpriu sua missão em menos de trezentos anos, desde que se iniciou sistematicamente sua aplicação. Além de ser hoje barbaramente aplicada causando grandes sofrimentos aos que são a ela submetidos, não serve para cumprir a tão decantada função reeducativa e ressocializadora do condenado, quando cumprida em estabelecimento fechado.”

Em acorde novamente a pena de prisão, Manoel Pedro Pimentel ressalta seus objetivos:

“Porque a prisão fechada não funciona quando se lhe confia a tarefa de servir para o lugar do cumprimento do castigo e para condicionar a reeducação do sentenciado, é a incógnita que intriga os penalistas. A

resposta também não é simples, exigindo algumas considerações que induzem uma reflexão mais demorada. Bernard Shaw, conforme citação feita por Augusto Thompson, disse certa vez: “para punir um homem retributivamente, é preciso injuriá-lo. Para reformá-lo, é preciso melhorá-lo. E os homens não são melhorados através de injurias.”

Entretanto, mesmo com as finalidades ressocializadoras da pena, a sociedade assolada pelo temor aos crimes desenfreados, busca e exige dos legisladores, leis eficazes que punam tais crimes, não pensando então na tríplice que deveria ser atendida, mas simplesmente na retribuição.

Começam a surgir a partir daí a criação de leis, que visavam punir determinadas tipologias delitivas. Entre estas se destaca a lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), a qual seu déficit recuperador é visível, aumentando a penalização e, diminuindo direitos e garantias fundamentais do condenado. Ainda nesta alçada outras leis surgiram, entre elas a lei 8.930/94, que introduzia o homicídio no rol de crimes hediondos.

Eclode também a lei 9.034/95 referente as organizações criminosas, que como menciona João Carvalho de Matos em sua obra *Prisão, Liberdade e Execução da Pena*, também busca atender os anseios da população manipulada pelos meios de comunicação em massa:

“Na mesma direção e com igual imposta ação simbólica, formulou-se a Lei 9.034/95 que, sem definir o que seja organização criminosa, o que de resto, constitui uma hipótese de difícil categorização, procurou apenas atender aos reclamos da população manipulada pelo meios de comunicação de massa e por segmentos políticos, inclusive vinculados a posições ideológicas de esquerda (sob este ângulo merece especial leitura o artigo de Maria Lucia Karam publicado na revista *Discursos Sediosos*, vol. I, pag. 79-82, publicação do Instituto Carioca de Criminologia). E já se anuncia, a curto prazo, uma outra produção legislativa concretizando uma outra categoria criminosa aparentada ao crime hediondo: o crime de especial gravidade. Por certo, como as demais leis já mencionadas, será um novo tiro no vácuo, mas com amplo referencial acústico (...).”

Logo se percebe que a única função notável do Estado é criminalizar, que o mesmo não se utiliza de sua grandeza para praticar a despenalização e, buscar outros meios alternativos para a resolução de um conflito social, e que diversificar na forma de aplicar uma sanção não o interessa. Atualmente prega-se a intervenção mínima do Direito penal, entretanto na pratica, não se observa isto,

sendo trilhado por um caminho totalmente diferente. Não enfatizando os direitos fundamentais que devem ser preservados, como nos fala Luigi Ferrajoli:

“Realizar a democracia, levar a sério os direitos fundamentais do homem, tal como são solenemente proclamados nas nossas constituições e nas declarações internacionais, quer dizer hoje pôr fim a esse grande apartheid que exclui da sua fruição quatro quintos do gênero humano.”

Após análise em um primeiro momento do artigo 59 do CP e a finalidade da pena e seus percalços, salienta-se então o artigo supracitado anteriormente (art 1º da LEP), podendo ser discutida então a finalidade da pena em consonância com a Lei de Execução Penal, que aborda três teorias para explicá-la, sendo estas: absolutas (retribucionistas ou de retribuição), relativas (utilitárias ou utilitaristas) e mistas (eccléticas ou intermediarias). Ressaltando uma breve introdução para a explicação dessas teorias, salientando a correlação entre Estado, pena e culpabilidade apesar de serem caracterizações desagregadas, como nos fala Cesar Roberto Bitencourt em sua obra *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*. Não obstante da separação de conceitos e segmentos, os três institutos citados caminham juntos, pois à medida que o Estado evolui, a pena se modifica visando atender os preceitos impostos por este, e a culpabilidade marcha juntamente, pois de acordo com Zaffaroni essa é a reprovabilidade do injusto do autor, ou seja, sua atitude é desaprovada por ter agido de vontade própria contra o Direito, quando podia ter operado em conformidade com este. Portanto, a culpabilidade nos direciona para a aplicação de uma sanção penal, onde a justiça e o direito penal se agrupam, buscando uma correção adequada, que vislumbra explicar o castigo por parte do Estado, contra atos infracionais. Logo o surgimento das teorias que anseiam por explicitar o escopo das finalidades, funções e sentidos das penas, se destacando entre estas três, o que não exclui outras que surgiram do decorrer dos tempos com a evolução da sociedade e do direito. Teorias as quais serão esmiuçadas abaixo.

4.1.3 Da teoria retribucionista

Nos primórdios da criação do Estado, a administração que vigorava era a de que o Estado absolutista era soberano, e que este mantinha uma relação íntima com Deus, e por tal motivo estribava seus castigos em fundamentos religiosos, não obstante a pena imposta caracterizava-se por castigar aquele que havia cometido um “pecado”, pois a ação por parte do infrator que atentava contra o Soberano, atingia também, de forma metafórica ao próprio Deus

Com o desenvolver da sociedade, e o acúmulo de bens e riquezas, a burguesia cresce em grandes proporções, e o mercantilismo se fortalece, vindo então a alterar a concepção de Estado, enfraquecendo o absolutismo, e fortalecendo o Estado burguês. Este por sua vez, é a forte representação do povo, que passa agora a ser soberano, logo se constitui uma divisão de poderes. Com essa concepção de Estado, a pena não pode mais ser aplicada como anteriormente, vindo a se modificar, e ser imposta como uma forma de retribuição ao mal praticado que atentasse contra o ordenamento criado pelos homens e positivado através de leis que deveriam ser respeitadas.

Neste período, o Estado se baseava na teoria do contrato social, o qual vislumbrava manter um consenso na sociedade, àquele que contrariasse o mesmo, era tido como rebelde, e a ele deveria ser imposta uma pena como uma forma de retribuição a sua rebeldia. Porém este método era utilizado pelo fato da difícil aplicação da Justiça. A sanção estatal se configura pelo motivo da decisão de escolha do autor do ilícito penal, podendo este optar pelo justo ou pelo injusto.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, em sua obra *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*, a retribuição ao mal praticado se dá por meio da pena imposta:

“Com a aplicação da pena consegue-se a realização da justiça, que exige, frente ao mal causado, um castigo que compense tal mal e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor. Castiga-se “quia peccatur est”, isto é, porque delinuiu, o que equivale dizer que a pena é simplesmente a consequência jurídico-penal do delito praticado.”

E demonstra ainda em sua obra os fundamentos que levam a concretização das teorias absolutas da pena, citando H.H Jescheck, Tratado de Derecho Penal:

“O fundamento ideológico das teorias absolutas da pena baseia-se “no reconhecimento do Estado como guardião da justiça terrena e como conjunto de ideias morais, na fé, na capacidade do homem para se autodeterminar e na ideia de que a missão do Estado frente aos cidadãos deve limitar-se à proteção da liberdade individual. Nas teorias absolutas coexistem, portanto, ideias liberais individualistas e idealistas”. Em verdade, nesta proposição retribucionista da pena esta subentendido um fundo filosófico, sobretudo de ordem ética, que transcende as fronteiras terrenas pretendendo aproximar-se do divino.”

Os principais representantes da teoria absolutista são Kant e Hegel. De uma forma sucinta para Kant a teoria se ampara na moralidade, e o direito busca punir aquele que atenta contra os bons costumes, visando somente um castigo do acusado, pelo fato deste ter agido contra o ordenamento.

Já Hegel deduz que a teoria retribucionista se sustenta em uma conotação jurídica, ou seja, a vontade da sociedade é tida como geral, e aquele que a nega, vai contra a mesma, devendo receber um castigo em consonância com o delito praticado. Uma afirmativa feita por Hegel sintetiza este entendimento:

“A pena é a negação da negação do Direito.”

O posicionamento de ambos é criticado por outros doutrinadores, pela falta de comprovação de suas afirmações, e não cabe ao Estado apenas retribuir, e criminalizar, mas cabe a este também socializar aquele que por motivos alheios se desvirtuou das leis impostas, e que somente será privado de sua liberdade se as funções ressocializadoras de nada valerem.

Por conseguinte após uma análise histórica e genérica a teoria retribucionista propõe que o condenado ou internado receberá uma punição, em conformidade com o mal que este praticou. Atinando-se que o embasamento neste ponto se dá em conformidade com uma reparação a moral, sendo então uma sanção com conotação ética, não vislumbrando uma reeducação do condenado ou internado, mas sim, reconstituir a ordem publica que foi ferida pelo ato praticado, com o encarceramento do condenado.

Esta por sua vez é criticada, por diversos motivos ensejadores, estando entre eles:

- Qual o limite utilizado pelo Estado para castigar o delinquente;
- Qual a ocasião em que se nota a culpabilidade, decorrente da vontade própria de cada ser humano em optar pelo certo ou pelo errado;
- Não se ressocializa uma pessoa retribuindo a ela um mal praticado com outro mal (pena). Isto é ultrapassado, pois como dito anteriormente, pauta-se em um castigo divino, o que não é mais válido em uma sociedade que evoluiu e que nas mãos do Estado concentra-se o poder concedido pelo povo.

Conclui-se desta teoria que o anseio por se fazer Justiça extrapola os limites do Direito penal, que busca a proteção dos bens jurídicos violados.

4.1.4 Das teorias relativas

Segundo as teorias relativas cabe a pena a finalidade de obstar a realização da infração, sendo esta considerada um mal necessário. Se para as teorias absolutistas a finalidade era retribuir o mal praticado, para a teoria preventiva, a pena se impõe para que não haja uma reincidência no fato delituoso por parte do infrator. Isso pode ser notado na obra de Cezar Roberto Bitencourt:

“Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas “quia peccatum est”, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe “ut ne peccetur”, isto é, para que não volte a delinquir.”

A função desta se divide em: prevenção geral e prevenção especial, a primeira se destinando a todos, ou seja, a sociedade como um todo, aos homens médios com capacidade de discernimento entre o certo e o errado. E a segunda somente à figura do condenado, objetivada no sentido de que este não volte a praticar delitos. Porém, ambas figuram com um aspecto negativo e um positivo.

4.1.5 Da prevenção geral das teorias relativistas

Como já dito acima para essa teoria tanto no âmbito especial como no geral, nota-se um lado positivo e um negativo frente à sociedade e ao infrator.

O negativismo frente à prevenção geral se dá no momento em que ocorre a advertência de forma abstrata do ordenamento, visando inibir a prática delituosa por parte dos infratores. Ocorre aqui uma coerção psicológica imposta pelo ordenamento, perseguindo a finalidade de que não haja a prática de ilícitos penais.

O homem através desta teoria pende entre o certo e o errado, e a partir deste pensamento passa a sobrepesar sua postura e as possíveis consequências que pode enfrentar pelos seus atos, se estes forem contrários aos ditames impostos. Porém, a mesma é falha no que tange a confiança do infrator em não ser descoberto quando age em desconformidade com a lei, pois só pelo fato de existir um tipo de delito específico, já é demonstrada a falta de eficácia da prevenção geral.

Como já mencionado na teoria absolutista, aqui também não se define quais os limites da culpabilidade, até que ponto compete ao Estado punir ou não o delinquente, podendo ferir assim a dignidade humana, esta que é positivada como um direito fundamental na Constituição Federal de nosso país.

Não deve se excluir da apreciação da teoria que para a aplicação da mesma, o indivíduo deve ter conhecimento do texto da lei, para agir em conformidade com este, pois se desconhecido for, não poderá ser punido por algo que não “possuía conhecimento”.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt vislumbra-se a figura do *homo oeconomicus*, porém o mesmo não existe:

“Entre outras objeções demonstrou-se a ideia do de um *homo oeconomicus*, que avalia vantagens e desvantagens de sua ação e, conseqüentemente, desiste de cometê-la porque o sistema jurídico-penal, com a cominação de pena e a possibilidade de executá-la, leva a conclusão (suposição) de que não vale a pena praticá-la. Infelizmente esse *homo oeconomicus*, que a fórmula de prevenção geral supõe, não existe.”

Ressaltando que a pena que pode vir a ser imposta intimida o indivíduo de alguma maneira, não obstante deve se refletir sobre a quantidade desta em

relação ao crime praticado, para que não extrapole os limites. Porém isso não acontece na prática, tendo penas altas para crimes de potencial ofensivo baixo, isso para reforçar o caráter intimidatório.

Por sua vez, o positivismo em relação à prevenção geral, atua visando um resultado no qual a justiça mostre seu trabalho e desempenho, demonstrando à sociedade a necessidade da reinserção do infrator, dando a ele a condição de resgatar valores básicos da sua relação em comunidade. Isto através do caráter intimidatório da teoria preventiva.

4.1.6 Da prevenção especial das teorias relativas

No âmbito especial, foca-se estritamente a pessoa do condenado, como já mencionado acima. Mas como toda teoria tem suas peculiaridades, neste caso não poderia ser diferente. A prevenção especial tenciona apenas para o indivíduo que já realizou a infração buscando medidas para que este não volte a delinquir. Para os adeptos da prevenção especial, o termo correto a se utilizar seria medidas e não penas, pelo fato da pena se relacionar com o direito de liberdade do indivíduo, aproximando este conceito a prevenção geral, como não é isto que se busca, o termo medidas, se adequa ao indivíduo que é diferente do homem médio, ou seja, aquele que delinuiu, e que precisa ser ressocializado, corrigido, ou até mesmo enclausurado.

Visando também um caráter positivo e outro negativo.

Em relação ao cunho positivista nesse aspecto, a pena possui a finalidade de reeducar, corrigir, e principalmente ressocializar o condenado, tarefa esta que se cumpriria por meio de um exercício pluridisciplinar, envolvendo vários profissionais da área, entre eles psicólogos e assistentes sociais, aos quais incumbiria a função de permitir a reinserção do infrator na sociedade, juntamente com o auxílio deste. O homem delinvente é colocado como centro da problemática, e não visa tão somente à retribuição, mas também a sua recuperação.

Cezar Roberto Bitencourt, ressalta em sua obra os pontos positivos da prevenção especial como menciona abaixo:

“Outro mérito da teoria preventivo-especial é o fato de chamar atenção sobre a pena sob uma dupla perspectiva: pragmática e humanizadora. Esta dupla característica manifesta-se, como adverte Schmidauer, de um lado, “em sua cooperação em despojar de abstrações a compreensão da pena e em destacar a necessidade de ponderar os benefícios e os prejuízos decorrentes da aplicação da pena, em relação ao fim que esta persegue; de outro lado, em sua exigência de atender ao homem concreto, procurando adaptar à suas peculiaridades algo de tanta transcendência para ele como é a aplicação da pena.”

Sob o ponto de vista político-criminal a prevenção especial justifica-se uma vez que - se afirma - também é uma forma de prevenção o evitar que quem delinuiu volte a fazê-lo novamente, e nisto consiste a função preventivo-especial e, de certa forma, a do direito penal em seu conjunto. Ao mesmo tempo em que com a execução da pena se cumprem os objetivos da prevenção geral, isto é, de intimidação, com a pena privativa de liberdade, busca-se a chama ressocialização do delinquente.”

Por outro lado, o caráter negativista relacionado à prevenção especial, parte do axioma de que a imposição da pena privativa de liberdade proporciona uma segurança para a comunidade, prevenindo-se desta forma a ocorrência de novos delitos, conseqüentemente a reincidência do infrator, porém não buscando de fato a ressocialização do mesmo.

Não se exclui das apreciações atinentes aos pontos negativos a periculosidade do agente, sendo que esta não pode ser medida ou delimitada com precisão o que altera a essência da teoria, pois aqueles que caem nas mãos do Estado para que receba uma sanção, são os inábeis, logo os que são calculistas e precisos na prática delituosa, se esquivam, sendo ineficaz a aplicação da prevenção especial. Observando aqueles que também praticaram crimes de grande potencial ofensivo, mas que por causas alheias não possuem tendência a reincidência.

Esta teoria é deficiente no que concerne sua capacidade de delimitar o poder punitivo do Estado, e o tempo pelo qual o sujeito infrator está submetido a cumprir tal pena, isso deixa o mesmo a mercê do exercício do Estado em exercer suas atividades jurídico-penais quando lhe for conveniente.

Critica-se também o caráter ressocializador da prevenção especial, pois das teorias mencionadas até então, esta é a que mais busca inserir no meio do qual foi retirado, novamente o infrator. Porém, a mesma é falha e vazia, nas explicações ligadas a este aspecto, pois se o indivíduo agiu contrário ao ordenamento deve-se notar que a sociedade também contribuiu para isto, e que a criminalidade é um produto das condições e ditames que ela oferece, logo se questiona se deve reeducar o infrator ou a sociedade do qual este veio.

Pelo fato do delinquente viver em uma democracia, na qual tem liberdade de expressão e pensamento, direitos fundamentais os quais estão positivados na Constituição Federal de 1988 do Brasil, e possuir tantas culturas influenciando seu caráter, moral e costumes, este pode optar pelo que considera correto ou incorreto, portanto, se este agir em desconformidade com a legislação, e for punido, a função ressocializadora ficaria limitada em decorrência dessa pluralidade de pensamentos que o rondam, por ser difícil a delimitação do que realmente seria correto de acordo com o que a sociedade determina, devendo prevalecer os costumes e valores atribuídos pela maioria.

A partir de vários pontos negativos há uma ferrenha crítica ao conceito de ressocialização, qual seja essa em sua essência, e qual sua verdadeira finalidade, como nos demonstra novamente Cezar Roberto Bitencourt:

“Um dos grandes obstáculos à ideia ressocializadora é a dificuldade de colocá-la efetivamente em prática. Parte-se da suposição de que, por meio do tratamento penitenciário – entendido como um conjunto de atividades dirigidas à reeducação e reinserção social dos apenados – o interno se converterá em uma pessoa respeitadora da lei penal. E mais, por causa do tratamento, surgirão nele atitudes de respeito a si próprio e de responsabilidade individual e social em relação à sua família, ao próximo e à sociedade. Na verdade, a afirmação referida não passa de uma carta de intenções, pois não se pode pretender, em hipótese alguma, reeducar ou ressocializar uma pessoa para a liberdade em condições de não liberdade, constituindo-se um verdadeiro paradoxo.”

Destarte ao que tange os sistemas penitenciários, estes são pobres em infraestrutura e meios capazes de realizar de forma apta a ressocialização do delinquente. As dependências carcerárias são inaptas a oferecer uma condição de vida decente para o indivíduo, devido a sua superlotação. Entram em pauta também quais os direitos fundamentais do indivíduo seriam feridos por habitarem uma unidade prisional, sendo estes direitos constitucionais garantidos. E discute-se conjuntamente a isso a falta de profissionais capacitados inseridos do meio carcerário para a ressocialização dos infratores, e meios eficazes para que todos os requisitos mencionados sejam colocados em prática.

Podemos chegar a conclusão de que a ressocialização atenta contra os direitos individuais do ser humano, como nos fala Cezar Roberto Bitencourt:

“Diante de um panorama como este, é natural que recusemos qualquer tentativa de imposição de um certo modelo estatal, ou, em outros termos, de ressocializar ou reeducar coativamente quem delinuiu. Isso atenta contra os direitos fundamentais do cidadão, mesmo quando haja transgredido as normas penais em prejuízo da comunidade. Assim, o conceito de ressocialização deve ser submetido necessariamente a novos debates e a novas definições. É preciso que a pena privativa de liberdade é um instrumento, talvez dos mais graves, com que conta o Estado para preservar a vida social de um grupo determinado. Esse tipo de pena, contudo, não resolveu o problema da ressocialização do delinquente: a prisão não ressocializa. As tentativas para eliminar as penas privativas de liberdade continuam. A pretendida ressocialização deve sofrer profunda revisão.”

Portanto não obsta do ponto de vista dos doutrinadores, que deva haver uma reanálise do conceito e métodos de ressocialização para que essa seja efetuada com sucesso.

4.1.7 Da teoria mista

Nesta teoria a finalidade é o agrupamento das duas teorias anteriormente mencionadas, ou seja, a teoria absoluta juntamente com a relativa. Visa elaborar somente um conceito para a finalidade da pena, e apaziguar a discussão em torno da retribuição e ressocialização do delinquente. Atualmente esta é a teoria que aparentemente predomina no mundo jurídico, nos informando que apesar da prevenção geral, especial e a ressocialização serem institutos diferentes, ambos buscam um único fim, ou seja, a aplicação correta da pena.

Discute questões atinentes a prevenção geral e especial, vindo a criticá-las, pois neste caso, a punição ao infrator deve basear-se somente no fato praticado por este, não possuindo um caráter intimidatório como na prevenção geral, que “amedronta” a sociedade como um todo, de forma que venha a coagi-la para que não haja a prática de delitos; ou vir a punir o indivíduo pelos crimes que este pode praticar caso não lhe seja imposto a repreensão adequada ao crime que já cometeu, hipótese que ocorre na prevenção especial. Requisitos que interferem nos direitos atinentes a dignidade do homem, reduzindo-o à qualidade inferior que possui, sendo considerado deficiente biológico ou social.

Para os adeptos desta teoria, a pena não deve estender-se além da culpabilidade ligada ao ato delituoso praticado pelo infrator, agindo em conformidade com a retribuição buscando as finalidades impostas pela prevenção geral e especial.

Conforme Cezar Roberto Bitencourt cita Roxin e De Toledo em sua obra, estes tendem a dizer que a teoria unificadora pende a ser falha em sua aplicação por visar unir três institutos distintos:

“Na opinião de Roxin, a intenção de sanar estes defeitos, justapondo simplesmente três concepções distintas, tem forçosamente que fracassar e a razão é que “a simples adição não só destrói a lógica imanente à concepção, como também aumenta o âmbito de aplicação de pena, que se converte assim em meio de reação apto a qualquer emprego. Os efeitos de cada teoria não se suprimem entre si, absolutamente, mas, ao contrario, se multiplicam.” Isto, como o próprio Roxin reconhece, não é aceitável, nem mesmo teoricamente. De acordo com De Toledo, “ mais problemático que a maneira de combinar, segundo cada autor de cada uma delas: são tão contraditórios entre si que existe, inclusive, discrepância sobre onde ocorre a disfuncionalidade ou antinomia fundamental, se entre retribuição (culpabilidade) e prevenção ou entre prevenção geral e especial.””

Diante deste prognóstico, pode-se verificar que esta teoria unificadora também é deficiente, vindo a surgir outras teorias que visassem preencher as lacunas deixadas por esta e pelas outras, vindo a complementar o sentido que a teoria mista, absoluta e relativa queriam passar para a sociedade. A partir daí então se originou a teoria da prevenção geral positiva, que se divide em duas vertentes: prevenção da teoria geral positiva fundamentadora e prevenção geral positiva limitadora.

Para estudiosos, essas teorias também são falhas como podemos notar ainda na tão citada obra de Cezar Roberto Bitencourt que serviu de base para os estudos acerca das teorias atinentes a execução penal.

A teoria geral positiva fundamentadora sofre críticas no que tange a realidade da finalidade da pena, e o que ela desempenha, como nos mostra Cezar Roberto Bitencourt:

“Resumindo a teoria da prevenção geral positiva fundamentadora não constitui uma alternativa real que satisfaça as atuais necessidades da teoria da pena. É criticável também sua pretensão de impor ao indivíduo, de forma coativa determinados padrões éticos, algo inconcebível em um Estado social e democrático de Direito. É igualmente questionável a eliminação dos limites do ius puniendi, tanto formal como materialmente, fato que conduz a

legitimação e desenvolvimento de uma política criminal carente de legitimidade democrática.”

Em contrapartida, a prevenção geral positiva limitadora, anseia pela utilização das teorias já mencionadas da prevenção geral e da especial, porém a estas se deve impor um limite que obriga-se à ser respeitado pelo Estado, para que não viole os direitos fundamentais do indivíduo, pois ainda que este tenha infringido o ordenamento imposto a ele, possui direitos intrínsecos a sua personalidade, que não podem e não devem ser violados, a partir dessa ideia se teria um Estado democrático e pluralista que puniria, mas que exerceria essa função dentro de limites cabíveis ao seu exercício.

Através de todas as teorias e estudos mencionados, chega à conclusão de que se deve punir sim o infrator, porém este possui direitos angariados a seu favor com a evolução da sociedade, e que os mesmos não devem ser violados pela pretensão punitiva do Estado. Todos de forma geral devem estar atentos ao que é correto ou não dentro dos parâmetros impostos, e a estes cabe o livre arbítrio de decidir pela atitude certa. Porém quando punido o delinquente não deve se excluir a necessidade de ressocializá-lo como forma de inseri-lo novamente na comunidade de que foi retirado, entretanto o sistema é falho, com deficiência em corpo especializado para que exerça essas funções e locais apropriado para o mesmo. Logo continua a busca por teorias e meios que solucionem o problema que assola tanto a sociedade nos dias atuais.

5. DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PENAL

O Direito de Execução Penal trata de um instituto pelo qual veio sofrendo alterações pelo decorrer da evolução social. Anteriormente era chamado de Direito Penitenciário, à medida que veio ganhando espaço, sua nomenclatura foi alterada por uma mais atual e em concordância com a sociedade em que era utilizada, sendo reproduzido atualmente pela Lei de Execução Penal. Ainda em tempos remotos, o poder do Estado sobre o infrator, era grande, e a relação era de submissão, sendo que para este seus direitos eram reduzidos a condições ínfimas, porém conforme já mencionado, a sociedade evoluiu e juntamente a essa evolução os direitos humanos ganharam forças, inclusive os direitos atinentes ao condenado.

Atenta-se ao fato de que todo direito quando criado, se calca em princípios para sua maior garantia e efetividade, com este não seria diferente, por versar sobre questões que abrangem a liberdade humana, o mesmo segue fundamentos e garantias, frutos da constitucionalização dos direitos humanos, visando não ferir a humanidade do indivíduo, preceito pela qual o Estado baseia seu exercício.

Todavia, não se afasta do crivo, a questão atinente à efetiva utilização desses princípios na prática, como salienta Gustavo Octaviano Diniz Junqueira:

“Exatamente no momento em que a esfera de liberdades do indivíduo é concretamente vulnerada, suas garantias parecem diminuir, os instrumentos de proteção mais difíceis de acessar e a legislação menos clara, com pouco respaldo de construções dogmáticas. (...). Depois da condenação a fragilidade do indivíduo mediante o poder do Estado é evidente; daí a necessidade de instrumentos de proteção. Não se busca com isso a impunidade, mas sim a racionalidade da execução penal, bem como sua adequação ao espírito democrático que, mais que uma convicção doutrinária, é imperativo constitucional.”

Em contrapartida, cabe ao Estado a aplicação dos princípios, pois se o mesmo não os fizer, e não servir de exemplo para a sociedade, este perderia sua credibilidade, frente aos indivíduos e a comunidade como um todo, e passaria a ocorrer à inversão de valores, onde o Estado deveria ser punido pela sua negligência.

Os princípios fundamentais para a execução penal serão demarcados a seguir:

1. Princípio da legalidade;
2. Princípio do devido processo legal;
3. Princípio da humanidade;
4. Princípio do contraditório e da ampla defesa;
5. Princípio da jurisdicionalidade;
6. Princípio da igualdade;
7. Princípio da individualização da pena;
8. Princípio da publicidade;

5.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade se encontra previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, este pelo qual se define os direitos fundamentais atinentes ao indivíduo. Demonstrado conforme estatuído abaixo:

“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:

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;”

Ao Estado como aplicador de leis, e órgão responsável pela sanção em caso de descumprimento das mesmas, só compete a este exercer essas atividades, se o crime cometido pelo infrator estiver tipificado no ordenamento. Ou seja, mesmo que o fato seja imoral, fira a sociedade, entre outras coisas, se não for considerado crime pela legislação, ao infrator não caberá nenhuma pena ou sanção.

Nota-se este princípio demarcado também na Lei de Execução Penal em seu artigo 2º:

Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Salientando que o artigo expresso acima contido na Lei 7.210/84, preza pela preservação da dignidade humana, buscando que a jurisdição seja exercida dentro dos limites que a ela compete, para que não prejudique o delinquente e suas atinentes garantias.

Mesmo a atividade administrativa da execução penal podendo agir com discricionariedade, esta deve fundamentar os atos por si praticados. Cabe citar Fernando Capez, que afirma que não cabe a outro órgão ou ente determinar o que seja ilegal, senão o legislador:

“Somente a lei, na sua concepção formal e estrita, emanada e aprovada pelo Poder Legislativo, por meio de procedimento adequado, pode criar tipos e impor penas. “

Por conseguinte, cabe então a este princípio a função de proteção do indivíduo contra a arbitrariedade do Estado ao impor sanções, por meio das quais poderá extrapolar limites e violar os direitos do infrator como um todo, e principalmente sua dignidade como pessoa humana.

5.2 Princípio do Devido Processo Legal

O devido processo legal esta contido na Constituição, e tido como um princípio fundamental. Por essa peculiaridade é nele que deve-se amparar para que se consiga alcançar todas as garantias e direitos fundamentais do indivíduo.

Explicitado nos incisos LIV e LV do artigo 5º:

“Art. 5º:

(...)

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

Este tem como finalidade manter assegurado ao ser humano, através do exercício amplo de seus direitos, desfrutar de um processo justo, com tratamento igualitário, com contraditório e ampla defesa, e que anseie por um resultado eficaz e satisfatório, e que tudo ocorra em um prazo razoável. Preza para que o ser humano goze de suas garantias positivadas.

5.3 Princípio da Humanidade

O princípio da humanidade, tem por escopo tratar o apenado como pessoa humana. Por este motivo consagrou-se na constituição federal, como direito fundamental, como dispõe o artigo 5º em seu inciso XLIX:

“Art. 5º
(...)
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;”

Não cabe ao poder sancionador, violar as condições humanas do apenado, devendo este ser tratado como qualquer outro ser humano, pois mesmo que tenha suas condições limitadas devido a sua condição, ainda é um indivíduo possuidor de direitos e garantias. A este não pode ser imposto certos tipos de pena, como se mostra no artigo 5º em seu inciso XLVII :

“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;”

Este princípio intenta a dignidade da pessoa humana, vislumbrando não só a aplicação da pena ou o feitiço de leis para punir praticas delituosas, mas também a recuperação do infrator quando aplicado a este uma sanção

administrativa, buscar melhorá-lo como ser humano, para que este possa a fazer parte da sociedade de maneira saudável.

Cabe a administração da execução penal, se limitar a aplicar a sanção conforme o que determina a lei, pois apesar do infrator ter cometido um delito contra a sociedade e esta ter desenvolvido toda uma hostilidade contra o mesmo, não se deve aplicar a sanção com caráter vingativo ou retribuidor, mas sim de forma ressocializadora e recuperadora, pois como já enfatizado, apesar de estar enclausurado este não perdeu suas condições humanas, estas só passaram a sofrer certas limitações.

Todavia, na prática os mecanismos são diferentes, o que faz com que a aplicação deste princípio não seja plena, não obstante deve se buscar anteriormente a ressocialização do infrator, a mudança da sociedade contaminada por vários defeitos, devendo notar as qualidades humanas atinentes a qualquer um, e que todos tem e podem ter uma nova oportunidade.

5.4 Princípio da Jurisdicionalidade

Em tempos remotos a execução penal era um instituto de competência do Poder Executivo. Em consonância cabia ao Poder jurisdicional somente expedir a sanção condenatória, e a execução ficaria nas mãos das penitenciárias, neste período, verificava-se então a separação entre cumprimento e execução. Logo cabia ao sistema penitenciário executar a sanção como lhe fosse necessário. Com o passar dos anos, essa divisão se dissolveu. E a jurisdição passou a se tornar também responsável pela execução.

A jurisdição poderá ser invocada e se estender a fase de execução toda vez e momento em que os direitos do condenado forem violados..

Entende-se por este conceito que a atividade do juiz, aquele que impõe a sanção a ser cumprida, pode ser invocado pelo recluso toda vez que este se sentir ferido em relação as suas garantias, exercendo o juiz suas atividades de forma plena, como em qualquer outra circunstância em que fosse invocado. Ou seja, há uma total proteção ao delinquente.

Em contrapartida, o Juízo de Execuções Criminais pode agir de ofício, todas as vezes que notar a violação de direitos e garantias positivadas na lei 7.210/84 e na CF, como demonstra o artigo 195 da lei citada:

Art. 195. O procedimento judicial iniciar-se-á de ofício, a requerimento do Ministério Público, do interessado, de quem o represente, de seu cônjuge, parente ou descendente, mediante proposta do Conselho Penitenciário, ou, ainda, da autoridade administrativa.

5.5 Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

Estes princípios se encontram ratificados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, e preza por alcançar todos os indivíduos da sociedade, e garantir a todos esse direito fundamental, referente ao processo judicial:

“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:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Pelo princípio do contraditório, é dado ao indivíduo a possibilidade de se manifestar no processo de forma plena e efetiva, dar sua resposta se utilizando de todos os direitos atinentes a sua qualidade de ser humano detentor de garantias. O contraditório deve estar presente no processo durante todo o procedimento, até o seu fechamento. As partes devem possuir uma isonomia entre elas, e estarem pareadas com os mesmos meios. A todo indivíduo que é dado o direito de se utilizar o princípio do contraditório também lhe deve ser proporcionado meios pelos quais este possa ser realmente efetivado de forma correta e justa.

O princípio da ampla defesa também se encontra configurado no artigo 59 da lei 7.210/84:

“Art. 59. Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento assegurado o direito de defesa.”

Através do artigo 5º inciso LV e do artigo 59 da lei em estudo, verifica-se que ao apenado é dado o direito a ampla defesa e que esta pode ser feita pelo próprio ou por defesa técnica se for o caso. Por tal motivo que em vários estados brasileiros é concedido a defesa técnica de fundações públicas, para que os presos não fiquem sem defensor constituído durante o processo.

No tocante a processo disciplinar, houve a manifestação do STF, o qual se posicionou a respeito, e afirmou que neste caso mesmo que não haja defesa técnica constituída isso não fere a Constituição, como se nota na Sumula Vinculante nº 5:

“Sumula Vinculante nº 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

5.6 Princípio da Igualdade

Como todos os outros princípios já citados, este também encontra fulcro na constituição Federal, de acordo com o artigo 5º em seu caput e nos incisos XLI e XLII:

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:

(...)

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

A partir desses preceitos, a lei de execução penal também se utiliza deste princípio, para que o condenado não sofra discriminação durante sua sanção,

seja esta de natureza social, religiosa, racial, entre outras. Notando esta preocupação no artigo 3º da LEP em seu parágrafo único:

“Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.
Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.”

5.7 Princípio da Individualização da Pena

Tal princípio se encontra substanciado no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição da República Federativa do Brasil, como descrito abaixo:

“Art. 5º
(...)
XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
a) privação ou restrição da liberdade;
b) perda de bens;
c) multa;
d) prestação social alternativa;
e) suspensão ou interdição de direitos;
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;”

Este princípio constitucional, vela não só para a aplicação da pena como forma de retribuição ao mal praticado, como também para que esta atitude não volte a ser efetuado por parte do infrator, utilizando-o como forma de prevenção. No que tange a este princípio, sua atenção está voltada ainda a pessoa do condenado, não só por suas peculiaridades, mas também que seja notada sua evolução mediante a sanção imposta, e que por tal motivo, seja reavaliada sua pena e melhorada, tendo em vista a reeducação pela qual passou.

O princípio inerente à individualização da pena possui especificidade, sendo dividido em três fases. A primeira se refere a confecção de leis por parte do legislador, que deve tipificar o crime de acordo com o bem jurídico violado e a

gravidade da ação praticada. A segunda conhecida como individualização judiciária, leva em consideração a pessoa do condenado individualmente, baseando-se o juiz em critérios que orientam a aplicação da sanção e como será a execução imposta ao condenado. A terceira fase por sua vez é notada na fase executória, em que administrativamente se aplicará a pena, e em decorrência da individualização judiciária se efetuará a execução, se diferenciando a cada caso concreto.

Vários artigos tanto da Constituição como da LEP, nos remetem a importância da individualização da pena, pois na fase de execução é o momento em que o infrator começa a sentir as consequências da pena, por não ter obedecido quando as mesmas foram expostas pra ele. Vale salientar o artigo 82 § 1º, que expressamente demonstra o tratamento diferenciado que deve ser dado as mulheres e idosos maiores de 60 (sessenta) anos :

“Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.”

Mister salientar que os estabelecimentos penitenciários e toda a organização do local deve ser organizada de acordo com o individuo, ou pequenos grupos deste, visando não só a questão retributiva da pena, mas também seu caráter ressocializador. Devendo ser divididos quanto a idade, periculosidade, antecedentes, entre outros.

5.8 Principio da Publicidade

O principio da publicidade positivado na Constituição em seu artigo 37, é destinado a Administração Publica, entretanto não afasta seu uso pela Execução Penal, que o deixa expressamente positivado em seu artigo 41 inciso VIII:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

(...)

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

Este inciso estima pela proteção do preso, no que tange ao sensacionalismo que pode ocorrer em relação a ele. Dando ênfase ainda neste contexto ao artigo 198 da LEP, que proíbe a publicidade de determinados atos que possam expor o preso a uma notoriedade desnecessária durante a execução penal. Sendo proibido também a notícia de fatos que perturbem a ordem e segurança das penitenciárias.

Através do princípio em pauta, pode se observar a atividade jurisdicional, prezando para que não haja uma arbitrariedade por parte da mesma e para que todos os direitos do condenado sejam respeitados e garantidos. Salvo em casos que resguardem a inviolabilidade, por questões de intimidade e interesse social, por exemplo.

6. FALÊNCIA DA PRISÃO – A DEFICIÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Durante todo o desenvolvimento do estudo em pauta, surgiram varias teorias, princípios e dogmas para que se chegasse a uma conclusão concreta e apta para os fins que a pena desempenharia no condenado. Entretanto obsta deste estudo o momento em que a pena será executada. Os estabelecimentos penitenciários carecem de infraestrutura, de condições salubres e de mão de obra especializada que preze além do caráter retribuidor também pela reeducação do apenado.

Anteriormente a situação atual, as condições dos presídios tinham por finalidade reunir nele todas as condições para que se executasse a pena com maestria, e que acima de qualquer castigo, seria realizado também a ressocialização do preso. Todavia, o sistema falhou, e toda a confiança que fora depositada nele, foi se desfazendo conforme se notava sua ineficácia.

Ainda insistindo em tal assunto, pode se dizer que o sistema penitenciário atual se encontra em emergente crise, tanto por suas condições , como também por seu fracasso em não dar a atenção devida ao condenado para que esse possa voltar a integrar a sociedade apto de ensinamentos e reeducado no que tange ao que seja correto ou errado dentro de uma comunidade baseada em legislações e ordenamentos.

Para que se chegue à conclusão do declínio da pena privativa de liberdade, podemos nos valer de algumas posições que nos levam a este posicionamento. Entre este podemos citar duas que se destacam:

- 1) O sistema penitenciário é deficiente, pois ele busca por aglomerar antissociais com outros da mesma qualidade. E para que se chegue ao ponto crucial, qual seja a reeducação do apenado, separá-lo do meio em que vivia, somente o distancia mais ainda, e faz com que este se sinta excluído e sofra pela pena imposta. O meio carcerário não reeduca, mas estraga o que ainda restava de melhor no condenado. Logo se percebe que os paradoxos acerca da prisão são tão evidentes, que sua reforma não resultaria em meios que melhorassem a condição, visando os mais extremistas até mesmo a extinção dos sistemas penitenciários.
- 2) Em contrapartida, uma posição menos radical, remete-nos a questão humanizadora dos centros penitenciários, questão essa que não se deriva da sua

essência, mas sim das condições que surgiram conforme esta foi se consolidando. Vários insultos podem ser notados dentro deste ambiente, de forma direta ou indireta, tanto a moral, como aos costumes do apenado. A comunidade carcerária vive em condições insalubres, falta limpeza, a superlotação assola quase que a maioria de todos os presídios, e isto não só em países de terceiro mundo, e em decorrência desta se originam os abusos sexuais. Déficit no oferecimento de serviços médicos e psiquiátricos. O uso de drogas dentro dos presídios é corriqueiro sendo incentivado muitas vezes pelos próprios funcionários da prisão. A desídia por parte das autoridades e da própria sociedade, fez com que os presídios se tornassem o que são hoje, portanto almeja uma reforma neste sistema, buscando pela primazia do caráter ressocializador, pelo qual tanto se lutou no decorrer de todos os anos que se passaram.

6.1 O fator Criminógeno Ocasionado pela Prisão

Quando imposta a sanção ao infrator, este é encaminhado a algum centro prisional para que sua pena seja executada. Entretanto ao adentrar neste local, e a fazer parte deste meio, o delinquente começa a lidar com situações de todo tipo, com criminosos mais perigosos e outros menos, com mais experiência ou não, convivendo com essa diversidade o infrator acaba aprendendo e aderindo certos hábitos e lições que acabam por piorar a situação da qual este estava quando adentrou o local.

Vários fatores influenciam esse caráter criminógeno, denominados como: sociais, psicológicos e materiais.

6.1.1 Dos Fatores Psicológicos

Dentro de uma prisão se passa a conviver com todos os tipos de criminosos, este ambiente propicio influencia o infrator recém-chegado ao local a mentir e se dissimular, a aprender artimanhas do crime, capazes de amadurecer sua

personalidade criminosa. Ele participa de crimes penitenciários, como o tráfico de drogas, por exemplo, o que auxilia também em seu desenvolvimento criminoso.

O condenado passa a se tornar íntimo e capaz de mentir, o que o torna cada vez mais experiente, e capaz de efetuar delitos com maestria e sucesso. Com esse poder de persuasão, ele consegue dominar as pessoas ao seu redor, e delinquir sem ser percebido. Ou seja, sua experiência do mundo do crime só tende a ser aperfeiçoada nas cadeias.

6.1.2 Dos Fatores Materiais

Durante a estadia em um centro carcerário, o indivíduo pode sofrer degradações de sua pessoa, tanto no âmbito físico e psicológico. No que tange a sua qualidade física, o ambiente em que este é inserido, carece de saneamento, e condições de higiene, o que pode vir a ocasionar doenças, em especial a tuberculose, a mais frequente em presídios. A umidade, a falta de circulação de ar e o local defasado, não permite que se tenha uma vida digna e saudável. O tempo vago a que estes são impostos forçadamente pode deteriorá-los psiquicamente, pois os afetam pela falta de trabalho, e de lazer.

6.1.3 Dos Fatores Sociais

Atinente aos fatores sociais, o que vale ressaltar são os efeitos que recaem sobre o infrator. No momento em que este é retirado do convívio social, a sociedade como um todo evolui, e os anos que esse fica encarcerado o prejudicam profundamente. A evolução social ultimamente ocorre de modo desenfreado e rápido, e à medida que o infrator fica preso e fora do meio social este sofre efeitos negativos profundos e avassaladores em relação a sua ressocialização.

Mesmo que haja uma modificação na forma de organizar os sistemas carcerários, e sejam feitas melhorias em seu saneamento e infraestrutura, os efeitos negativos de alguma forma continuarão por existir e incidir sobre o condenado. Pois a partir do momento em que o ser humano é retirado coercitivamente do meio em que vivia, e o isola, os efeitos negativos que o assolam são visíveis, pois a

ressocialização não ocorre pelo simples fato de retirá-lo da comunidade, isso só atenua sua situação e personalidade criminosa.

No entanto deve-se considerar que para os delinquentes ocasionais ou acidentais, em especial, estes não se deixam corromper pelo meio carcerário ao que foram inseridos. Por tal motivo, serve de base para que ainda seja aplicada a pena privativa de liberdade, desde que curta seja sua duração.

Ainda no que é atinente a pena privativa de liberdade, o seu caráter criminógeno não foi comprovado cientificamente, o que implica no fato de que este fator não pode ser considerado o ápice da decadência dos sistemas prisionais, pois deve ser levado em consideração as questões sociais, sua vida antes e depois de ter estado em um ambiente carcerário, e também fatores psicológicos ligados a pessoa do infrator.

A reincidência é outro fator ligado ao criminógeno que preocupa aqueles que estudam a pena privativa de liberdade. A reincidência não pode ser ligada ao fracasso da pena privativa de liberdade como um todo, visto que neste caso outros fatores também influenciam, estando entre estes, o social e o pessoal. Logo não compete a reincidência toda a culpabilidade do fracasso, sendo essa concepção apenas um estudo esquematizado, e não a realidade vista.

6.2 Dos Efeitos Sociológicos Ocasionados pela Prisão

A prisão é considerada uma instituição total, ou seja, ela tem o poder de absorver todo o tempo e os interesses do condenado, este vive ali enclausurado, vivendo sobre o regime imposto por esta, sem ter vontade ou vida própria. É caracterizada pela construção de muros, cercas farpadas, entre outros meios que dificultem a saída voluntária do recluso. Por tal razão, considera-se mais uma vez a decadência do caráter ressocializador penitenciário.

Essa instituição totalizadora se encaixa em um terceiro tipo dentro dessa categoria, e tem por característica afastar da sociedade todo àquele que a ela apresenta perigo, e não visa para isso o bem estar do infrator dentro do sistema de reclusão, e sim o bem estar da sociedade, sendo este outro ponto contrário a ressocialização.

Cezar Roberto Bitencourt discorre em sua obra sobre as características da instituição total:

“1º Todos os aspectos da vida desenvolvem-se no mesmo local e sob o comando de uma única autoridade.

2º Todas as atividades diárias são realizadas na companhia imediata de outras pessoas, a quem se dispensa o mesmo tratamento e de quem se exige que façam juntas as mesmas coisas.

3º Todas as atividades diárias encontram-se estritamente programadas, de maneira que a realização de uma conduz diretamente à realização de outra, impondo uma sequência rotineira de atividades através de normas formais explícitas de um corpo de funcionários.

4º As diversas atividades obrigatórias encontram-se integradas e em um plano racional, cujos propósitos são conseguir os objetivos próprios da instituição.”

Dentro da instituição carcerária há uma diferença entre o pessoal e os internos, sendo atribuído ao primeiro um caráter de superioridade em relação ao segundo, situação que o faz sentir-se inferior, e afasta mais uma vez a proposta ressocializadora da pena. Entre estas explicações, ainda há a questão atinente à passividade do recluso quando integrante do sistema penitenciário, este se submete as regras impostas pela administração, e todas as suas necessidades, desde as básicas, dependem da instituição para que haja a realização. Este não possui iniciativa própria e se subordina totalmente ao sistema, novamente o fracasso da ressocialização emerge através da prisão.

Há aspectos negativos notórios quando da introdução do infrator no centro carcerário. A ofensa ao ego, depredação da moral, do psicológico do delinquente ocorre profundamente, de forma a oprimi-lo e reprimi-lo mediante as regras impostas, passando por um processo de coisificação. As condições a que estes são submetidos na prisão são sub-humanas, a cela comporta mais pessoas do que a capacidade permite, e o que a LEP estabelece. Passam por um processo de desculturação, se distanciando da sociedade em que foram retirados, e se adequando as normas impostas pelo sistema carcerário.

Devido às dificuldades encontradas para adentrar o sistema social de uma prisão, não pode se afirmar com exatidão os conceitos acerca deste sistema, porém estes podem ser explanados de forma superficial através de características

notadas, como informa Cezar Roberto Bitencourt, baseado em um estudo da obra de Lloyd W. McCorkle e Richard Korn:

“1º Não há como fugir do sistema. O recluso encontra-se, não só fisicamente, encerrado, impedido de sair, como também se encontra preso a um contexto de comportamentos e usos sociais dos quais também não pode fugir.

2º Trata-se de um sistema extremamente rígido, onde a mobilidade vertical é muito difícil. As causas dessa imobilidade são de natureza múltipla.

3º O número de papéis que o indivíduo pode desempenhar é limitadíssimo e, depois de assumi-los, a tendência é mantê-los, especialmente quando representam os níveis mais baixos, mediante forte pressão do grupo.

4º As possibilidades que o indivíduo tem para selecionar o seu papel são muito limitadas e condicionadas.

5º Desde o momento em que a pessoa ingressa na instituição, é submetida à influência do sistema social interno.”

Existem duas teorias acerca do surgimento da subcultura carcerária. O primeiro posicionamento nos remete ao fato de que essa cultura se origina através de valores e conceitos que os reclusos adquiriram antes de adentrarem o ambiente prisional, e que por tal motivo não poderia culpar a prisão pelo déficit da ressocialização. Entretanto, outro posicionamento nos leva a entendimento de que as características únicas aderentes ao sistema penitenciário são as razões para que se desenvolva uma subcultura carcerária, pois o interno vislumbra a criação de um sistema social diferenciado para que possa se defender dessas peculiaridades, e possa auto-afirmar que este não é renegado. As teorias são relativas, pois não foram provadas cientificamente. E ainda, este sistema social se manifesta conforme o tratamento recebido pelo pessoal da prisão se for humano estes serão brandos, do contrário, agirão com total rispidez. Logo, discute-se a questão de que é impossível que haja uma ressocialização a partir do momento em que se forma um subsistema contrário as normas ressocializadoras.

Outras peculiaridades caracterizam o sistema carcerário, porém não serão abordadas a fundo neste trabalho, somente serão citadas, sendo elas: contra-valores fundamentais do sistema carcerário, estratificação social da sociedade carcerária, a gíria utilizada no sistema social desenvolvido na prisão, o código instituído pelo recluso, e em especial a prisionalização, que será discorrida abaixo.

6.2.1 Da Prisionalização

Este fenômeno é um dos mais importantes que ocorrem dentro do sistema penitenciário, influenciando diretamente o comportamento do recluso. Para uma melhor definição, Cezar Roberto Bitencourt traz o conceito através de uma afirmativa em sua obra *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*:

“Prisionalização é a forma como a cultura carcerária é absorvida pelos internos. Trata-se de um conceito similar ao que em sociologia se denomina de assimilação. Quando uma pessoa ingressa em um grupo, ou quando dois grupos fundem-se produz-se uma assimilação. A assimilação implica em um processo de aculturação de parte dos incorporados. As pessoas que são assimiladas vem a compartilhar sentimentos, recordações e tradições do grupo estabelecido. Também chamado estático. (...). A prisionalização também assemelha-se consideravelmente com o que em sociologia chama-se de processo de socialização. Este é o processo através do qual se ensina a uma criança os modelos de comportamento social. *Mutatis mutandis*, guardadas as devidas diferenças, o recluso é submetido a um processo de aprendizagem que lhe permitirá integrar-se à subcultura carcerária.”

Devido a essa subcultura desenvolvida dentro dos presídios, o indivíduo passa por uma desculturalização do que já havia aprendido quando vivia em sociedade, por tal motivo ele se afasta das regras já obedecidas anteriormente, e passa a se submeter às novas. Neste aspecto o caráter ressocializador fica novamente defasado, sendo dificultoso recuperar infratores que vão contra os estímulos reeducadores. O infrator recém chegado ao ambiente penitenciário, deve adequar-se ao modo e costumes dos que ali já se encontram por não ter outra alternativa, passa a adquirir novos hábitos e cultura, linguagem diferenciada, e sua aculturação depende do tempo que estará sujeito a este meio, logo é ineficaz buscar um processo ressocializador, quando há um subsistema muito maior estruturado que rege a vida no cárcere.

A partir do instante em que um novo recluso passa a integrar o sistema carcerário, este passara por um grau maior ou menor de prisionalização. Quando o indivíduo passa a fazer parte deste ambiente não dotado de um *status*, este esta despersonalizado e então totalmente exposto aos efeitos da prisionalização, devido

ao seu caráter de subordinação, mesmo que não queira integrar a subcultura, mais cedo ou mais tarde, esta será incorporada pelo recluso.

Há vários posicionamentos de como a cultura sub-carcerária influencia o recluso novato. Para alguns estes entram socializados de acordo com o meio em que foram retirados e que vão se adequando aos padrões impostos pelo sistema ao que passaram a fazer parte, e que quanto maior a pena e sua estadia, mais avassaladores serão os efeitos da prisionalização, sendo estes permanentes. Para outros, este fenômeno é utilizado pelo infrator como uma forma de proteção, que ele adentra o sistema com os costumes adquiridos em sociedade, durante sua estadia ele incorpora as normas do sistema social carcerário, e quando esta próximo a sua saída volta a tomar como hábitos e costumes os direitos adquiridos anteriores a sua entrada no sistema carcerário. Todavia, esses posicionamentos não foram provados cientificamente, e são falhos, pois variam de acordo com a personalidade de cada detento.

Diante deste quadro expondo as causas da prisionalização, há outra questão atinente que trata sobre a relação da criminalidade com este instituto. Não há a possibilidade de uma afirmativa de que a criminalidade deriva da prisionalização ou vice-versa, pois isto varia de acordo com a personalidade do delinquente, podem um aculturado pelo sistema social carcerário não reincidir, e aquele que manteve boa conduta e não se submeteu a essas regras voltar a fazer parte do cárcere. Não há uma explicação capaz de liquidar com essa discussão. Pairando dúvidas como ocorre em quase todas as discussões acerca do sistema penitenciário.

No que tange a ressocialização não se pode afastar o entendimento de que a prisionalização dificulta seriamente a reeducação do infrator, devido às condições e regras impostas a ele.

Várias questões assolam e dificultam o ambiente carcerário para que este se torne efetivamente ressocializador, entre estas os problemas sexuais enfrentados, as visitas íntimas, os motins, todos esses problemas contribuem para a ruína do sistema penitenciário, tanto em seu caráter retribuidor e principalmente ressocializador. A sociedade busca seu bem estar, porem esquece que para isso também deve tratar adequadamente aqueles que necessitam de uma reestruturação para que volta a ingressar na mesma, pois não há resultado sem investimento, e

enquanto não se modificar o problema em suas raízes, a tendência é que o sistema penitenciário se torne cada vez mais defasado.

7. DO CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO

A partir de todo estudo anteriormente exposto, conclui-se que para que haja uma ressocialização e reeducação do recluso, este deve passar por um procedimento que não o faça sentir-se inferior, que o acompanhe psicologicamente, e que seja realmente eficaz no que tange a reconstrução de sua personalidade. Os presídios desde sua criação até atualmente carecem de estrutura e pessoal especializado para que cumpra sua real incumbência com sucesso, por tal motivo o alto número de reincidência, e não recuperação do apenado.

Vislumbrando sistemas que possam contribuir para a ressocialização começaram a ser criados centros que buscassem a verdadeira finalidade da pena, e que diminuíssem as condições desumanas encontradas nos presídios já descritas anteriormente.

A instituição pioneira a ser criada neste sentido foi a APAC (Associação de proteção e assistência aos condenados). Esta tinha por finalidade contribuir com a justiça para que se executasse a pena de maneira mais humanitária. Não ansiava por fins lucrativos, visando apenas à boa aplicação da pena. Surgiu na cidade de São José dos Campos, devido a uma unidade prisional que havia no local, e que por motivos diversos sempre ocorria rebeliões que amedrontavam a sociedade, e por isso resolveram auxiliar os apenados, com trabalhos voluntários que buscavam dar assistência aos reclusos. Esse modelo de associação tomou grandes proporções e foi utilizado por vários lugares espalhados pelo mundo.

A primeira APAC foi fechada após anos de funcionamento, por estar relacionada à corrupção, venda de vagas, entre outros motivos. Porém todo seu trabalho foi de grande importância, por tratar o infrator como verdadeiro possuidor de direitos e garantias, o que tornava mínimo o índice de reincidência em relação a presídios comuns. Por manter relações com órgãos internacionais, como já dito, se espalhou por vários países. E no Brasil, passam de 100 instituições por todo o território.

Em decorrência da APAC se originou o Programa Cidadania no Cárcere, um método relativamente novo, que anseia pela intervenção de integrantes da sociedade comum dentro do ambiente carcerário. Desenvolvido e aplicado pela

SAP que age juntamente com organizações não governamentais, vislumbra a recuperação do preso através de incentivo do Estado, dos familiares e da própria sociedade.

Para que houvesse a implantação deste Programa, houve a reforma de penitenciárias defasadas, para que nesses locais pudessem ser implantados os Centros de Ressocialização. Para que este se efetivasse deu-se a criação do decreto 45.271 do ano de 2000, que os inseria na organização da SAP. Estes centros estão distribuídos por todo estado de SP, como em outros locais do país.

7.1 Das Características dos Centros de Ressocialização

Segundo a LEP, em seu artigo 10 e 11, especifica quais as obrigações do Estado mediante o recluso, sendo reforçadas essas intenções também no decreto criado para regulamentá-los:

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

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.”

Para que se cumpra uma proposta diferenciada das demais unidades prisionais, os centros de ressocialização possuem características peculiares no que tange a sua formação física, ao atendimento em relação ao recluso e a população, a parceria com ONG's, a capacidade de unir em uma mesma unidade regimes diferentes, sendo tratados ali reclusos condenados a regime fechado e a semi-aberto, dar preferência a presos advindos da região onde o centro se localiza, a busca por menores custos, e a seleção de infratores que possuam perfis adequados para integrarem o centro e fazer parte de um processo de reeducação.

Concernente à estrutura predial do centro, este foi construído e distribuído internamente para abrigar uma população carcerária mínima, visando um

tratamento atencioso e humano a cada interno ali instalado, principalmente pelo caráter ressocializador da pena, o que o diferencia das demais penitenciárias, que abrigam um grande contingente e sem nenhuma humanização para com os infratores, é prezada a individualização.

O valor gasto na construção dos centros é alto, em média de três milhões e meio de reais; a estrutura segue um padrão para todos. São três alas que se interligam, e em cada ala se distribuem doze alojamentos, no interior de cada alojamento existem armários destinados a cada detento, assim como camas, e televisão, para ser usada em comum. As janelas e portas não se assemelham a celas e sim as mesmas utilizadas em residências. Os banheiros são comunitários, tendo um em cada ala, porém há uma divisão entre espaços individuais, e também para deficientes físicos. Em cada ala se encontram instaladas oficinas, e um espaço para ser utilizado por todos, como meio de interação pelos internos.

Cada centro de ressocialização conta com uma área em comum para que os reclusos recebam seus familiares, sendo muito bem organizado com banheiros e um palco. O centro preza pela reeducação do interno, por isso em cada um pode-se encontrar uma biblioteca, além de refeitório, onde todos fazem refeição juntos, mais uma vez prezando pela interação e ressocialização, uma observação interessante são os talheres que não são necessariamente de plástico, pois pretendem a inserção do indivíduo e não diminuí-lo exacerbando sua periculosidade.

O setor administrativo se destina ao interno e ao seu bem estar, oferecendo consultório odontológico, enfermaria, salas de técnicos para sua ressocialização e reeducação, sala de prontuário, entre outros setores não menos importantes. Os reclusos tem acesso livre à essas áreas desde que acompanhados de um agente penitenciário.

Os centros de ressocialização se destinam a presos que cumprem pena provisória, aos que cumprem pena em regime fechado e em regime semiaberto, essa diversidade permite que se visualize a progressão da reeducação do infrator em cada fase e em cada tipo de regime, e que se estabeleça um programa de reeducação individualizado para cada um, e referente ao período que este está cumprindo da prisão, podendo a partir daí projetar como será sua reinserção ao meio social.

Este instituto também é peculiar aos demais, devido aos convênios que celebram com as Organizações não Governamentais, conforme traduz o artigo 1º do decreto nº 47.849/2003:

“Art. 1º - Fica a Secretaria da Administração Penitenciária autorizada a, representando o Estado, celebrar convênios com entidades privadas, sem fins econômicos, que tenham por finalidade estatutária auxiliar as autoridades competentes, em todas as tarefas ligadas à harmônica integração social dos condenados, internados e egressos dos presídios, tendo por objeto a cooperação na prestação de serviços inerentes à proteção e assistência carcerária, em especial os previstos no artigo 11 da Lei de Execução Penal.”

Quando firmado o convênio entre o centro e ONG's, esta fica responsável pela implantação e desenvoltura de seus trabalhos, sendo supervisionadas pela SAP, logo se estabelece metas e objetivos a serem cumpridos por elas.

O centro de ressocialização preza por trazer para seu sistema internos que sejam da região onde ele se localiza, pois facilita seu processo de reeducação, pois a partir daí retornará para a sociedade de onde foi retirado, tendo o instituto as mesmas características de tal sociedade, e perto de seus familiares, que através de visitas, e trabalho psicológico servem de grande influencia para sua recuperação. Sendo este considerado um dos pontos fundamentais, a família permite e proporciona que este não reincida no mundo do crime, diminuindo bruscamente esses índices.

Esta aproximação do meio em que convivia o delinquente e do qual foi retirado, faz com que se atendam os objetivos almejados pela ressocialização, ou seja, os internos mantêm contato e convivem de alguma forma com seus familiares; a família também recebe acompanhamento especial do corpo responsável pela área social dos centros; e a sociedade do qual este foi retirado poderá ter o individuo novamente em seu meio sem o temor de que este infrinja novamente as regras impostas. Proporcionando esta proximidade também a celeridade dos processos referentes aos internos, por tramitar nas Varas regionais.

O contingente de agentes penitenciários e do pessoal administrativo é reduzido quase à metade dos presídios comuns, oferecendo assim uma economia financeira significativa, entretanto os reeducandos são convocados a trabalhar em

cargos dos centros, inclusive em postos administrativos, e como pagamento recebem a remissão, ou seja, a cada três dias trabalhos, um dia a menos no cumprimento da pena.

Com relação aos trabalhos exercidos dentro do sistema carcerário, este é um direito do preso, como estabelece o artigo 41 da LEP inciso II:

“Art. 41 - Constituem direitos do preso:
(...)
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;”

Entretanto isso não é efetivado na prática, e somente uma minoria trabalha e o restante continua na ociosidade. Porém nos Centros de Ressocialização a realidade se inverte, e quase toda a população carcerária exerce algum tipo de atividade. A aliança feita entre empresas privadas e os centros motivam o trabalho, e aumentam a demanda, esse enlace deve ser realizado por meio das ONG's que buscam as empresas que se dispõem a instalar-se no instituto.

Em decorrência do trabalho desenvolvido dentro do centro, o reeducando recebe um salário, do qual é descontado os gastos que este tem dentro da prisão com o armazém (local onde “compra” produtos básicos para sua estadia), e o restante depositado em uma poupança para retirar quando entrar em liberdade ou repassado para a família.

O Estado dispõe de uma quantia para a manutenção do centro de ressocialização, este montante é repassado para as ONG's, que ficam responsáveis pelo pagamento das contas do centro, dos gastos com funcionários, entre outros. Este tipo de administração facilita as atividades dirigidas pelas organizações, e diminui os custos mensais do centro de ressocialização.

O tratamento dispensado aos internos é outra característica marcante e diferenciadora dos centros. Estes possuem um tratamento de igualdade juntamente ao corpo de funcionários, não é permitida a utilização de apelidos, e todos são chamados pelo primeiro nome. A postura adotada também se diferencia em relação aos demais presídios, estes não devem andar de cabeça baixa e as mãos para trás, justamente para não reforçar um caráter de inferioridade. Isto não obsta o cumprimento de regras por parte dos reeducandos, que se infringi-las será

considerado uma falta disciplinar, e dependendo da situação até mesmo serem transferidos para unidades comuns.

A partir do momento que ingressa no centro de ressocialização, passa a ter conhecimento e adere ao contrato de boa convivência, o que veta o uso de drogas dentro do CR, cabendo também aos reeducando a fiscalização entre eles sobre o uso de entorpecentes, problema este que assola ferrenhamente as unidades prisionais tradicionais.

Para adentrar no Centro de Ressocialização, o indivíduo deve passar por uma avaliação realizada por um corpo técnico que expedirá um parecer acerca deste possível reeducando informando se este preenche ou não as condições necessárias para fazer parte do Centro. Para que isso aconteça este deve ter um perfil que se enquadre nos moldes pré-estabelecidos pelos profissionais capacitados para este fim e que fazem parte do corpo avaliador do CR.

Este procedimento se faz necessário pela necessidade que se busca em ressocializar o delinquente, pois em análise aos institutos tradicionais que não faz uma separação dos detentos pelas suas peculiaridades, percebe-se a decadência do caráter ressocializador, não obstante este aglomerado de indivíduos com características singulares pode contaminar aquele detento acidental com as podridões e práticas criminosas de um detento que já possui essa personalidade criminosa.

O Centro de Ressocialização não exclui do crivo analisador reincidentes, crimes de maior potencial ofensivos entre outras praticas consideradas como atentados aos bons costumes e ao ordenamento que rege a sociedade, pois o que rege a seleção é a busca pelo caráter ressocializador e a inserção de indivíduos que apresentam condições para que haja a sua recuperação.

Dentro dos CR's encontram-se equipes técnicas formadas por psicólogos e assistentes sociais, que desenvolvem programas para a reeducação do detento, buscando que este tenha novas expectativas de vida, almejando crescimento pessoal e traçando novos rumos.

Durante o período de cárcere, junto as equipes técnicas atua o departamento jurídico, que protege os interesses jurídicos e direitos do reeducando, pleiteando benefícios em prol do réu, e velando para que este não fique preso por tempo exorbitante ao estipulado em sua execução penal. No que tange aos CR's femininos, o departamento jurídico também trata de ações referentes a guarda dos

filhos menores das reeducandas. Os advogados pertencentes a esta equipe não cuidam da defesa em fase de julgamento; se já houver advogado constituído o mesmo acompanha o reeducando, porém sem interceder por este.

O setor social é responsável pelo atendimento aos reeducandos e suas famílias, fomentando a integração entre estes, proporcionando assim uma melhor e eficaz ressocialização. Auxiliam estes em questões burocráticas, e insere e indica as famílias programas do governo que possam participar.

Apesar de todas as características citadas cada Centro de Ressocialização possui suas peculiaridades e funcionam de uma maneira, entretanto todos anseiam pela recuperação e reeducação do reeducando, buscando uma melhora tanto para estes como para a sociedade. Diante de todo um estudo em relação a falência das penas privativas de liberdade, estes centros surgem como uma luz direcionando a uma solução e mostrando que algumas questões prejudiciais ainda podem resultar respostas positivas, desde que haja a cooperação do Estado e da própria sociedade.

4 CONCLUSÃO

O escopo da monografia acima escrita nos remete a historicidade das penas, que oscilam por varias espécies até que se consolidassem nos dias atuais. Primeiramente foram mencionadas as penas em vários países e seu surgimento desde a formação primária da sociedade. Logo após foi tratado sobre as sanções no Brasil, desde o momento de sua colonização e adequação das penas aos moldes atuais.

Observando todo esse contexto e pesando isso com a função ressocializadora da pena, atenta-se que esta não esta sendo atingida por termos penalidades deficientes, devido a falta de infra estrutura.

A sociedade desde os primórdios buscam uma punição para quem fere o ordenamento, porém ao mesmo tempo não se pode descuidar de todos os direitos e garantias conquistados.

Abarca-se neste trabalho apresentado, a ressocialização do individuo, que infelizmente não alcança seus ideais almejados, pelo descumprimento aos princípios da execução penal e pela desídia do Estado para com o individuo infrator.

A falência da pena privativa de liberdade é um reflexo do governo Soberano sobre a sociedade que visa somente coibir e retribuir o mal praticado, buscando atender a proteção da mesma, mas se esquecendo de que para que isto ocorra deve tratar o mal em sua raiz, reeducando e ressocializando o infrator, para que este não volte mais a delinquir.

A falta de cumprimento de leis impostas e todo um ordenamento que visa a proteção do delinquente faz com que o sistema carcerário caia em decadência, com condições péssimas de sobrevivência.

A ineficácia jurídica da pena privativa de liberdade e visível, e capaz de prejudicar um ser humano pelo resto de sua existência, o ordenamento foi criado para que fosse respeitado e cumprido, como isto não ocorre na pratica e muitas vezes é burlado pelo sistema, chegamos a situação em que se encontram os presídios tradicionais hoje.

Em contrapartida a toda essa derrocada do sistema, surgem centros que visam realmente todos os caracteres decorrentes da finalidade da pena, almejando atender a sociedade ao mesmo tempo em que recupera o individuo para

que este volte a integrá-la. Os Centros de Ressocialização surgem como uma forma de desafogar o sistema carcerário e dar condições possíveis para aqueles que realmente querem se recuperar.

Todo o trabalho lá executado, calcado em leis e na Constituição, ansiando a melhora do indivíduo, preza acima de tudo pela eficácia jurídica, atendendo todos os preceitos fundamentais ratificados no ordenamento.

Conclui-se portanto, que se todo o trabalho atinente ao sistema penitenciário tanto brasileiro como de outros locais do mundo, se atentarem também a figura do condenado não observando apenas o caráter retributivo da pena, estes podem realmente se recuperar, e assim diminuir o índice de crimes existente em todas as nações.

O ordenamento foi instituído para que fosse respeitado, e da mesma forma que este deve ser observado e cumprido pela sociedade e seus componentes, também deve ser executado pelo representante desta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare (1999). **Dos Delitos e das Penas**. 2.ed.: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas**. Revista dos Tribunais, 1993.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal** : parte geral v. 1. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte geral**. v. I. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Decreto nº 47.849 de 29 de Maio de 2003.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FAUSTINO, Ribeiro. Eliana. **Centro de Ressocialização: Um Estudo sobre a possibilidade de reintegração social**. Londrina, 2008. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.uel.br/document/?view=vtls000128397>>

FERRAJOLI, Luigi. **Direto e Razão: Teoria Do Garantismo Penal**. 3ª Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Scarance Antonio (2002). **Processo Penal Constitucional**. 3ª edição: Revista dos Tribunais. Atualizada e Ampliada, 2002.

HEGEL, G.F. **Filosofia Del Derecho**. Espanha, 1975.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação Penal Especial**. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentación metafísica de las costumbres**. Tradução de Garcia Morente. 8ª Ed. Madrid, 1983.

KLOCH, Henrique. MOTTA, Dias da Ivan (2008). **O sistema prisional e os direitos da personalidade do apenado com fins de res(socialização)**. Editora: Verbo jurídico, 2008.

LEI DE EXECUÇÃO PENAL. Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

MARCÃO, Renato. **Execução Penal**. São Paulo. Editora Saraiva, 2012 (Coleção saberes do Direito; 9)

MATOS, Carvalho de João. **Prisão, Liberdade e Execução da Pena – Teoria e Prática**. Servanda Editora. Campinas, SP, 2011.

MIRABETE, Julio, FABBRINI (2004). **Execução Penal**. 11.ed., rev. e atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. v.1. 36.ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

PIMENTEL, Pedro, Manoel (1983). **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PRADO, Regis Luiz. HAMMERSCHIMIDT, Denise. MARANHÃO, Bonaldi Douglas. COIMBRA, Mário. **Direito de Execução Penal**. 3.ed. Atualizada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho penal**. v.1, Buenos Aires, 1980.