



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FELIPE AUGUSTO FONSECA SILVA

RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Barbacena/MG

2017

FELIPE AUGUSTO FONSECA SILVA

RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a.Me. Ana Cristina S. Iatarola

Prof^a Me. Débora Maria Gomes Messias Amaral.

Barbacena

2017

RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a.Me. Ana Cristina S. Iatarola.

Prof^a Ms. Débora Maria Gomes Messias Amaral.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof^a.Me. Ana Cristina Silva Iatarola.

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^o. Me. Edson Gonçalves Tenório Filho

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^o Especialista Dr. José Carlos do Santos

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

**BARBACENA-MG
2017**

Dedico este trabalho a Deus o que seria de mim sem a fé que tenho nele. Dedico aos meus pais que me apoiaram ao longo destes anos, com carinho e dedicação me fizeram ser quem sou. Aos meus nobres irmãos que trouxeram mais alegria minha existência.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde, sabedoria e força para superar as dificuldades. A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes. A minha orientadora Professora Débora Messias Amaral, pelo seu carinho e suporte no pouco tempo que lhe coube, e pelos incentivos. Em especial a Professora Ana Cristina Iatarola que colaborou de uma forma significativa e ardoa neste trabalho. Aos meus pais Nério de Paula da Silva e Sônia Maria Fonseca da Silva, pelo amor, incentivo e apoio incondicional. E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente estudo visa debater a questão do sistema prisional brasileiro, trazendo para o estudo em tela a análise do questionamento sobre as práticas adotadas para reinserir o preso e se essas práticas são eficazes na reinserção do egresso à sociedade. Levando em conta a precariedade do sistema prisional é importante analisar os métodos aplicados na reinserção social e refletir quais desses métodos são eficazes ao seu fim, evitando o colapso das unidades prisionais. A metodologia adotada nessa pesquisa será a bibliográfica, que será fundada através da revisão de livros, artigos científicos e jurisprudência.

Palavras Chaves : Sistema Prisional; Reinserção Social; Detento.

ABSTRACT

The present study aims to discuss the Brazilian prison system, bringing to the study on the screen the analysis that questioning about the practices adopted to reinsert the prisoner and whether these practices are effective in reinserting the detainee into society. Taking into account the precariousness of the prison system, it is important to analyze the methods applied in social reintegration and to reflect which of these methods are effective to their purpose, would avoid the collapse of the prison units. The methodology adopted in this research will be the bibliography, which will be founded through the revision of books, scientific articles and jurisprudence.

Keywords : Prison System; Social Reinsertion; Inmate.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 EVOLUÇÃO DA PENA	9
2.1. Conceito de Origem da Pena.....	10
2.2.Fases da Evolução da Pena	11
3. ASPECTOS GERAIS DA PRISÃO	25
3.1. Evolução da Pena de Prisão no Brasil.	18
3.2. O Código Penal de 1940.....	20
3.3. Sistema de Garantias dos Direitos Fundamentais.....	21
4. HISTÓRICO DO DIREITO PENITENCIÁRIO: EVOLUÇÃO DA PENA.	25
4.1 Sistema Prisional Brasileiro	27
4.2. Execução Penal no Brasil.....	28
4.3. O Sistema Penitenciário Brasileiro	31
5. REINSERÇÃO SOCIAL DO PRESO.	39
5.1. Reinserção Social	40
5.2. Promoção da Reinserção Social.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

1. INTRODUÇÃO

É cediço que a legislação pátria estabelece que o apenado deve receber tratamento humanizado e individualizado na sociedade por meio da educação e da profissionalização, tendo como intuito reinserir o indivíduo na sociedade por meio da educação e da profissionalização, porém esta legislação ainda não atingiu o objetivo, haja vista o estado ao qual se encontra o sistema prisional brasileiro.

Por causa da precariedade com que o qual o nosso sistema prisional encontra-se, este trabalho tem como base central analisar a reinserção social e a forma com a qual a mesma é aplicada dentro das penitenciárias brasileiras tendo como objetivo conter o caos das unidades penitenciarias, possibilitando e criando meios de integração social, de reinserção social.

São fatores indispensáveis para a transformação da vida dos indivíduos, o trabalho e a renda. É direito de todos os cidadãos, mesmo aquele que comete um delito, e que os mesmos devem ser tratados com respeito e dignidade. Diante desse quadro, é importante a adoção de políticas públicas que promovam a reinserção social do detento ao convívio social, utilizando como base de trabalho a lei de Execução Penal, que é regida pelos eixos de ressocializar e punir.

Esse trabalho tenta demonstrar o quanto é importante à reinserção social dos detentos na sociedade, e essa prática deve ser considerada como uma forma de reinserção social do detento visando a recuperação desses detentos, assim como de um sistema e da sociedade. Para isso, nesse trabalho foi adotada a metodologia da revisão de livros, artigos científicos e jurisprudência.

2. EVOLUÇÃO DA PENA

Sempre houve desde os tempos remotos a necessidade da aplicação de sanções penais, ou por meio de questões punitivas, cruéis e vil elementos que foram consagrados na aplicação do corpo e usado de forma desproporcional de uma justiça que anteriormente era movida pela vingança, até a criação de um instrumento aqui denominado de Direito penal, que delegava a legitimação constitucional de princípios que visam garantir e forma humana a pena e o direito de punir.

A Constituição Federal e o Direito Penal possuem uma estreita ligação, onde os princípios constitucionais balizam, fundamentam a interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, o princípio da coculpabilidade necessita estar em consonância com os demais princípios constitucionais, visando assegurar a efetividade dos mesmos.

O direito penal, como qualquer outro ramo do Direito tem suas raízes de legitimidade nas opções políticas expressas na Constituição. A ideologia acolhida pela constituição condiciona a atividade repressiva estatal de modo a estabelecer o alcance da intervenção punitiva e as modalidades em que se exercitará o jus puniendi. A força normativa da Constituição regula em forma e conteúdo a produção normativa infraconstitucional (ROCHA, 2007, p 120)

É importante fazer menção que a Constituição de 1988 e Direito Penal tornam-se mais nítidos a partir da democracia, onde o Estado passa a ser, não apenas um Estado garantidor dos direitos individuais do cidadão, mas também um Estado ativo e preocupado com os interesses coletivos dos cidadãos.

A pena seleciona a quem vai punir e de que forma será essa punição, dentro do contexto social é utilizada para coibir práticas consideradas de desvios de comportamentos, ou seja, estabelecem sanções a atos considerados infrações em uma sociedade, o desrespeito do conviver em sociedade.

A punição supra- afirmada, é um instrumento usado pelo Direito Penal para impor respeito e assegurar controle sobre a sociedade. O que legitima a punição são as leis, as normas criadas pelo Estado, a pena é a sanção formal imposta, detentor do poder punitivo, como resposta pelo crime, sendo um dos meios de controle social por sua força coercitiva e por manter a falsa ideia de manter a ordem.

Desde a antiguidade a prisão existe como forma de reter. Esse procedimento, contudo, constituía apenas um meio de assegurar que o preso ficasse à disposição da justiça parda receber o castigo prescrito, o qual poderia ser a morte, a deportação, a tortura, a venda como escravo ou a pena de galés, entre outras. Apenas na idade moderna, por volta do século XVIII, é que se dá o nascimento da prisão ou, melhor dizendo a pena de encarceramento é criada. (MAIA, 2009, pag.12).

As alterações da pena foram sustentadas no largo período de vida da humanidade, interpretando-a como uma coluna que mantinha freios e contrapesos tanto ao delito como ao criminoso, a vítima e ao controle social. Não havendo garantia de reparação, a sociedade não teria ordem e seu fim seria certo.

2.1. Conceito de Origem da Pena

A pena e o Direito penal nascem pela necessidade de existir meios que resguardasse todos aqueles que praticassem condutas que transgredissem as regras sociais. Ao Direito penal é atribuída a responsabilidade que permeia a criminalidade e a premente necessidade de efetivar o controle social.

O sistema Prisional é o meio utilizado pelo Estado para exercer o controle social, para fazer valer este controle, ele assume o poder de punir aqueles que desrespeitam as normas legais, as regras de convivência.

Desta forma surge o Direito Penal, como ramo do Direito, que conforme entendimento de Juarez Cirino (2008, p 75) tem a função de realizar o controle social e da criminalidade dentro do Estado, assim, cabe ao Direito Penal buscar exercer o controle social, combatendo a desordem social e realizar a manutenção da ordem.

Segundo o entendimento do autor Luiz Flávio Gomes, uma sociedade que quisesse renunciar ao seu poder penal se autodestruía, por isso o Estado para realizar de forma efetiva o contrato social entre os cidadãos necessita de instrumentos que sejam mantenedores da paz social.

No que tange a aplicação da pena, é função também do sistema carcerário realizá-la, sendo regida essa função pela lei de execução penal.

É preciso distinguir finalidade da pena e objetivo da execução penal. São duas coisas completamente diferentes. Enquanto a pena tem o condão de prevenir, reprimir e reintegrar socialmente o condenado, a execução da pena tem a finalidade de efetivar o cumprimento da sentença penal condenatória e, também de realizar a recuperação do condenado. Nota-se, por isso que a reintegração social é finalidade da pena e também da execução penal, daí sua importância para o direito penal e para o direito de execução penal. (NUNES, 2009, pg. 12)

A pena seleciona a quem vai punir e de que forma será essa punição, dentro do contexto social é utilizada para coibir práticas consideradas de desvios de comportamentos, ou seja, estabelecem sanções a atos considerados infrações em uma sociedade, o desrespeito do conviver em sociedade.

A pena é um instrumento que o Estado pode utilizar com finalidades distintas. Nos Estados modernos o direito de punir é monopólio estatal, pelo que sua função é determinada pelas tarefas atribuídas ao Estado. No Estado de base teocrática a pena pode simplesmente ser justificada como exigência de justiça, como se fosse um castigo divino. Em um Estado absoluto, caracterizado por ser um fim em si mesmo onde o Estado não é um meio para a promoção do indivíduo na sociedade, a pena aparece com a finalidade única de submeter os súditos ao poder estatal.

2.2. Fases da Evolução da Pena

São várias as fases de evolução das penas, entre elas temos: a vingança privada, a divina e a pública. São fases que não se sucedem uma às outras, ao longo do estudo percebe-se que uma fase convive com a outra durante determinado intervalo de tempo, não existe uma separação cronológica e sim é feita uma separação de ideias.

Como nos explica FOUCAULT (2002, p. 12):

as primeiras sanções sociais eram tidas como um fenômeno inexplicável a extensão da imaginação dos homens para a barbárie e a crueldade. Dessa forma, o período da vingança pode ser dividido em três respectivas fases, estas são: vingança pública, divina e privada.

Quando se fala que a pena é um mal, é necessário saber em que sentido isso acontece. Percebe que a pena é um mal do ponto de vista físico e espiritual, mas não da ótica moral, pois a pena é a reafirmação da norma violada representativa de uma exigência da justiça (CIPRIANI,2005, p 137).

O período da vingança privada é a fase mais primitiva da história da pena, a punição era imposta exclusivamente como vingança e não guardava medida em relação a pessoa do criminoso e nem com o crime cometido. Refere-se à lei do mais forte, a forma de execução a cargo da pessoa do ofendido.

Aquele que transgrediu a norma podia ser morto, escravizado e banido, a pena vai além da pessoa do infrator, para se concentrar em sua família ou na sua tribo. No período conhecido como vingança privada não se tinha um sistema que fosse fundado por princípios gerais, era uma retaliação de cunho pessoal, uma reação da vítima, dos seus respectivos parentes ou de seu grupo social, traçada brutalmente pelo próprio ofendido, ou pelo grupo a qual este pertencia.

Este tipo de pena era aplicada nos tempos primitivos, nas origens da humanidade, estendendo-se até meados do século XVIII. Nesse período, a pena era uma retribuição feroz a alguma injúria cometida, aplicada, na maioria das vezes, de forma desproporcional a dimensão do delito, dado que a justiça era legitimada pelo sangue e mantida pela prevalência dos mais fortes. No período da vingança privada, a punição ao ofensor atinge não ao próprio mas também ao seu grupo social.

A ideologia de defesa social e dos valores fundamentais considerados dignos de tutela não são diferentes na Escola Positivista e na Escola Liberal Clássica na questão moral normativa. A diferença entre as escolas é que a positivista reduz a explicação causal do comportamento criminoso na diferença entre indivíduos criminosos e não criminosos. Já a escola clássica tem por objetivo o próprio crime, liga a ideia de livre arbítrio.

Nesse período, não há uma proporcionalidade na questão da agressão, a vingança é feita desproporcional à agressão, esse período histórico foi chamado de vingança do sangue, era o período adotado pelos povos primitivos, era visto como uma reação natural e instintiva.

Neste período surgiu o Código de Hamurabi, onde estava inserida a famosa “Lei do Talião”, que mantinha a máxima do “olho por olho, dente por dente” ganhou destaque por ter sido a primeira compilação de normas não positivadas a sugerir os primeiros princípios de proporcionalidade na aplicação da pena. (DUARTE, 2009, p.03)

Assim, temos que nessa fase foram criadas duas formas de regulamentação, a de talião e a da composição, que eram vistas como um instrumento moderador da pena. Aplica ao delinquente e ao ofensor o mal que ele causou ao ofendido na mesma proporção. Na composição, o ofensor comprava sua liberdade com dinheiro, gado e armas.

A vingança privada teve sua maior expressão no talião, a retribuição do mal com o mal, adotado no código de hamurabi, no século XIII a.c., e que aparece êxodo e no leviatã. As sociedades primitivas não adotavam a pena de privação de liberdade; a justiça tribal tinha na pena de morte basicamente a modalidade de vingança grupal contra a ofensa a seus interesses. (MEDEIROS, 1985, p 02)

A vingança privada evoluiu com o tempo, e a pena que até então era aplicada ao sabor e à vontade da vítima, ou de seu grupo, como pura vingança pelo mal praticado, ou mesmo como um ato instintivo de defesa, passa a ter como fundamento uma entidade superior, a divindade, *omnis potestas a deo*.

No período da vingança divina, a pena era aplicada por uma entidade superior, que representava a divindade, mas o privado ainda exercia influência. . Nesse sentido a punição assume a posição de aplacar a divindade, de regenerar e purificar a alma do infrator. Nesse sentido, a religião assume o papel de influenciar a vida dos povos antigos, de minimizar a ira, de aplacar a força.

Por muito tempo, a religião manteve um domínio absoluto sobre as coisas humanas por ver-se enraizada na consciência popular. Aqui, a religião exercerá forte influência nas decisões sociais, penais e culturais da época. Ver-se-á que o Direito dos povos, nesta fase, era exercida mediante, a crença inviolável em uma justiça delegada pela vontade dos deuses, era a religião que determinava as explicações necessárias para os eventuais problemas que afetassem aos interesses humanos. (OLIVEIRA, 2016, p.01).

Na fase da vingança divina, de caráter teocrático, entendido como a repressão ao crime é satisfação dos deuses, a vingança deixa de ser exercida pela vítima, e, passa a pertencer aos deuses. Na realidade, por meio dos sacerdotes responsáveis pelo poder místico, pela revelação divina, reprimiam-se os crimes como uma satisfação dada aos deuses. Já existe um poder social capaz de impor aos homens normas de condutas e castigo. (CHAVES,2015, p.75).

Nos dois períodos de vingança, tanto privada quanto divina, eram feitas pelo particular ao seu arbítrio ou pelo grupo, dizimando tribos inteiras. A vingança

feita em nome dos deuses, com requintes de crueldade e sem qualquer critério de justiça, levou o Estado, então mais forte, a atrair para si a responsabilidade pelo direito punitivo que em nossa linguagem atual trata-se do *jus puniendi*. Isto porque a punição da forma que vinha sendo exercida não atendia aos seus interesses, conquanto, o enfraquecia e o tornava vulnerável, uma vez que também era atingido. (GOMES,2000, p.99).

Assim, nesse período, não é mais o ofendido, nem mesmo os sacerdotes que aplicavam o castigo como forma de reparação a alguma infração cometida. No período da vingança pública, o poder público passou a regulamentar a forma de castigo por meio do ente soberano, conforme seus interesses.

As penas ainda eram de cunho vil e cruel, reproduzidas e aclamadas pela prática aos suplícios. Todavia, sugestionava uma maior segurança a criatura humana, desde que não eram mais aplicadas de forma velada, variante a vontade de terceiros, mas sim pelo estado. A aplicação da pena a partir daí, evoluiu de tal modo que ultrapassou a figura da vítima e do criminoso. Expandia-se a visão da pena como um espetáculo punitivo e eminentemente ostentoso, executado em público para satisfação própria da população, comumente atraída pelo espetáculo feito para aterrorizá-la. (OLIVEIRA, 2016, p.01)

As sanções penais referentes à aplicação da pena de morte eram bastantes comuns neste período da antiguidade. Essa pena era uma sanção largamente difundida e aplicada por motivos que hoje são vistos e interpretados como insignificante. Uma parte do povo se revoltou com as penas degradantes e alguns homens puseram-se a combater o espetáculo reinante, e fez surgir o período em que os estudiosos chamaram de humanitário.

Esses períodos não aconteceram de modo estanque, com encerramento de um e o início do outro. O período da vingança divina conviveu por muito tempo com o período da vingança pública, o mesmo tendo ocorrido com o período da vingança privada. (GOMES,2000, p.151).

Passou a vigorar a ideia de punição ao invés de vingança, procurando punir melhor mediante a extensão de alguma infração cometida. Durante a idade média não havia a preocupação com a dignidade da pessoa humana nem com a legalidade, e nem qualquer noção de proporção ou humanização. Com o fim da idade média e com começo do século XIX, surge a fase da humanização da pena ou fase humanística. No período humanista foi feito um movimento que pregou a reforma da lei e da administração da justiça. Esse período caracterizado por um

maior afrouxamento no ato de se punir, pela aplicação de sanções penais mais suaves, com mais respeito e humanidade, com menos sofrimento.

Nesta fase, surge a teoria de proporcionalidade na aplicação penal criada por Cesare Beccaria, em seu livro “Dos delitos e das penas”, que defendia a existência de um acordo social celebrado entre os cidadãos, justificando a existência da pena como um mal necessário a quem violasse o pacto. As penas deveriam ser realizadas de maneira moderada e proporcionais ao delito cometido. Segundo BECCARIA (2112, p.23-24):

Se fosse possível aplicar um cálculo matemático à obscura e infinita combinação de ações humanas, haveria uma escala correspondente de penas, da maior para a menor; mas, não sendo possível, basta ao legislador sábio indicar os pontos principais, sem perturbar a ordem, não decretando a delitos de primeiro grau penas de ultimo.

Buscava-se manter um equilíbrio na hora de efetuar as punições, vinculando os pesos e contrapesos entre o crime e o criminoso. Assim, a prisão apesar de servir como sanção, deveria também ser humanitária, devendo agir como instrumento de ressocialização do criminoso.

2.3. Teoria das Penas

O Direito Penal por meio da evolução histórica vem através dos tempos dando diversas respostas à criminalidade, e, a isto denominamos de teoria da pena, consiste em diferentes opiniões acerca do tema pena, principal artifício usado como reação. São consideradas teorias a respeito da pena as absolutas com estreita ligação com a retribuição e a relativa dividiu-se em dois outros estreitos a prevenção geral e a especial.

A reincidência múltipla desloca a finalidade da pena da prevenção especial positiva para a negativa, pois o recomendável nesse caso a neutralização do criminoso. Com igual entendimento, em outra passagem de sua vasta obra o filósofo afirmar que a prevenção geral e especial associam-se à preservação da própria comunidade política. (HOMEM,2015, p.294-295).

Na Teoria Retributiva ou Absolutistas a ideia central que circunda a pena é a da retribuição, ela é uma forma de retribuir ao criminoso a sua conduta, aqui o intuito é simplesmente punir o condenado. O objeto da pena é a reação punitiva. A

teoria absoluta tem origem na ideia do olho por olho dente por dente, chamada de talião.

A orientação garantista, por sua vez, determina que, para combater uma conduta socialmente danosa com uma pena, é necessário que não existam outros meios menos gravosos. Nesse sentido, Claus Roxin observa que a aplicação da pena deve ser inspirada pelo princípio da estrita necessidade. Posto que o castigo penal põe em perigo a existência social do apenado e, com a sua marginalização, a própria sociedade sofre um dano. O Direito Penal há de ser o último instrumento da política social, de caráter de regulamentação dos conflitos sociais e, somente se estes fracassarem, lançar-se a mão da pena. (ROCHA, 2007, P 16)

Porém esta teoria não é usada nos dias de hoje, pertence aos vestígios da história a sua aplicação, a pena deve obedecer a paradigmas construídos com as mudanças sociais geradas pelo Estado.

Transcorrendo a uma finalidade da pena evoluída temos a preventiva, onde nela não é apenas retribuir o mal, e, sim prevenir para que o delito não ocorra novamente. A utilidade da pena transforma-se em prevenção onde se divide em Geral e Especial.

A Teoria Preventiva Geral, esta direcionada aos cidadãos, onde ela espera que a ideia de uma imposição ou execução de uma pena sejam elementos suficientes para intimidar possíveis delinquentes, entendimento negativo da prevenção geral, e, consonância com esse entendimento é formulado outro de que o cidadão crie consciência do não cometimento do delito.

A expressão mais importante da teoria da prevenção geral encontra-se na teoria de Feurbach da coação psicológica a ser exercida pela ameaça punitiva. Ela é um derivado da antropologia racional do iluminismo, que concebia o homem como um ser cuja conduta seria determinada exclusivamente por decisões racionalmente calculadas. (BOCKELMANN, 2007, Pg 08)

A prevenção geral negativa é um conceito que rememora o período clássico, a pena nesse período teve a utilidade de evitar a criminalidade pela intimidação através de atos de retribuição físicos, no corpo, dos delitos cometidos. A ideia fundamental desta teoria é a intimidação na cominação da pena em contento.

De outra forma, a pena, pode ser atribuída pelo Estado com a visão de relacionar-se com a comunidade através da confiança, nas normas e na sua força de aplicação e eficácia.

A sociedade ainda não deliquiu em sua totalidade. Por isso, a prevenção geral se volta para a coletividade. Então nós esperamos que a sociedade, que ainda não deliquiu, sinta esse impacto, sob a ameaça do eventual castigo. Temos uma coação psicológica, um aspecto evidentemente negativo da pena, mas que esperamos ser suficiente. Por exemplo, numa determinada arena, onde temos a repercussão de suas forças, do desejo de cometer o crime, e a coação psicológica exercida pelo Direito, que possa a segunda prevalecer, impedindo a ocorrência delitiva. Isso seria a prevenção geral negativa. Ao seu lado existe a prevenção geral positiva. (LUCHETTI, 2003, pg 191)

A prevenção geral positiva tem como objetivo criar uma consciência nos membros da sociedade a respeito das normas, a importância delas serem respeitadas, na realidade visa-se com que o indivíduo tenha plena consciência da necessidade de respeitar e seguir os ditames legais.

A função da pena estatal para garantir as expectativas sociais essenciais se resume em produzir prevenção geral através do exercício no reconhecimento na norma. Essa prevenção geral, que se denomina positiva porque não é meramente intimidatória, manifesta-se em três aspectos diferentes: por um lado e antes de tudo, a pena serve para confirmar a confiança na vigência das normas, apesar de sua ocasional infração. (PENARADA, 2003, p.129).

Já as prevenções especiais, elas atuam de forma individual, e tratam de casos específicos, volta-se ao infrator que esteja sendo efetivamente castigado com uma pena.

O objetivo final da lei penal é impedir novas práticas delitivas, a perspectiva da prevenção especial, também denominada prevenção individual, está relacionada com a utilidade da pena em garantir que o criminoso do caso concreto não volte a delinquir pelo temor da aplicação da pena.

Têm como ponto principal de que a pena é um mecanismo de atuação preventiva sobre o infrator, objetivando evitar o cometimento de novos delitos.

O fato aqui se dirige ao sujeito que cometeu a infração, o que a distingue da prevenção geral que contempla a comunidade.

No aspecto positivo dessa prevenção especial, nós temos a ressocialização. Ressocialização é uma palavra que tem algum significado e que, além de ser mal compreendida, não é muito bem explicada. Não seria adequado usar o termo ressocialização de infratores para pessoas que nunca estiveram inseridas no contexto social, melhor se falássemos em socialização, integração, inserção, do que em ressocialização, reinserção. (LUCCHETTI, 2007, pg 191)

A prevenção especial positiva trabalha visando evitar que o infrator cometa novos delitos, evitando sua reincidência, a finalidade da pena é a reinserção.

2.4. Evolução da Pena de Prisão no Brasil

A ideia da evolução da pena no Brasil teve início nos primórdios da colonização, nesse instante o sistema penal brasileiro pertencia às ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Essas ordenações consagravam a desigualdade de classe diante do crime, nessa situação o juiz deveria aplicar a pena conforme a gravidade do caso e a qualidade de pessoa. Os nobres, por via de regra, sofriam sanção com multa.

O Estado usa a pena, ou o direito penal, como instrumento de controle social para regular e tornar harmônica a relação dos homens em comunidade, acreditando ser ela, tanto sob a ótica da moral ou social, a mais relevante das reações jurídicas. O próprio desenvolvimento do Estado está ligado à pena, que a utiliza para proteger lesões ou possíveis lesões aos bens jurídicos tutelados.

A lei promulgada por Dom Afonso V, perdurou até 1521, servindo como modelo, para as ordenações que vieram a seguir. As ordenações Manuelinas, eram permeados pelas disposições contidas no Direito medieval, eles confundiam religião, moral e direito, esses vigoravam no Brasil entre 1521 e 1603, somente após a exploração Portuguesa, lembrando que a justiça era aplicada pelo donatário.

A pena considerada como castigo visa retribuir o mal do crime para restabelecer o equilíbrio social e restaurar a segurança, violentada pelo crime. A pena entendida como modo de prevenção geral ou individual de novas infrações criminais objetiva e enfatiza a defesa social, de modo que, independentemente da sua função da pena, o direito penal terá sempre o escopo de ser o instrumento que concede a segurança social.

As ordenações Filipinas foram aplicadas de modo efetivo no Brasil, sob a administração direta do Reino. Com vigência a partir de 1603, tendo findado em 1830 através do advento do código do império.

As ordenações Afonsinas eram divididas em cinco livros, o livro V tratava dos delitos e das penas, assim como do processo penal, o legislador não levou em

consideração as finalidades das penas nem sua proporção com o delito cometido, procurando, tão somente inibir os atos criminosos por meio de atrocidades.

À medida que a sociedade foi evoluindo, o controle sobre a sociedade acompanhou essas mudanças. A legislação que vigorou no Brasil antes da sua independência foi a portuguesa, suas normas eram na verdade uma coletânea de leis reunidas na esfera pública, privada e canônica, chamadas de ordenações divididas em: ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas, sendo divididas nos seguintes períodos históricos, a primeira correspondeu aos anos de 1500 a 1514, a segunda de 1514 a 1603, e, a terceira no anos de 1603 a 1830, foram ordenações divididas em livros que regulamentavam a vida social brasileira tendo como fulcro a vida portuguesa:

Desde o descobrimento até a proclamação da independência, Portugal aplicou na então colônia as leis vigentes na metrópole. E nesta época, todo o ordenamento jurídico português estava consubstanciado nas ordenações do reino, cujos títulos faziam menção ao monarca que as havia instituído. As ordenações eram basicamente coletâneas das leis existentes em Portugal que versavam sobre direito público, privado e canônico. As ordenações regularam o direito penal brasileiro até a promulgação do código do império em 1830. (KLOCH, 2008,p30)

A independência brasileira despertou o interesse e a necessidade de que fosse construída uma legislação que atendesse aos novos anseios da população, uma lei penal que libertasse de certa forma o povo brasileiro do modelo de leis portuguesas e sua ideologia. Desta forma surgiu o código criminal de 1830. Este Código reduziu os delitos que eram apenados com morte, bem como extinguiu as penas infamantes. Surgiu a pena de privação de liberdade, na qual substituiu as penas corporais. A prisão passou a ter uma função de reforma moral para o condenado.

O código criminal do Império do Brasil e o primeiro código penal publicado durante o período republicano, denominado Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, iniciava sua parte especial com os crimes contra a existência política do Império e os crimes contra a existência política da República, demonstrando com isso a preponderância do Estado sobre o cidadão (GRECO,2017, p. 786). Este novo Código possuía penas mais brandas, e com caráter de correção.

Em 1934 houve a promulgação da Constituição da República. A nova carta extinguiu as penas de banimento, morte, confisco de bens e as de caráter perpétuo,

com exceção em caso de guerra declarada a pena capital. No início do século XX, as prisões brasileiras já se mostravam de forma precária, com condições muitas vezes sub-humanas, com excesso de presos, que não eram separados entre aqueles que já tinham sido condenados e não condenados.

Em 1940, por meio da publicação do decreto-lei, o atual Código Penal, que na época trazia inovações, tinha como princípio a moderação por parte do poder punitivo do Estado. Porém a situação do sistema prisional já era tratado pelo descaso do poder público, naquela época já se notava a superlotação das prisões, da promiscuidade dos detentos e o desrespeito ao princípio da dignidade humana.

2.5. O Código Penal de 1940

O código penal atribuiu ao juiz um grande poder de apreciação, não em relação ao quantum da pena, mas em determinados casos, o código confere a escolha entre as penas que são alternativas, aplicando as penas de espécie.

As penas são divididas em duas categorias, a principal e a acessória, na primeira situação elas adotam os critérios de: reclusão, detenção e multa. Já as segundas representam a perda da função pública, nas interdições de direitos e na publicação da sentença. A reclusão significa a parte mais rigorosa da pena, executando-se conforme o sistema progressivo. As penas não privativas de liberdade não aceitam absorção e são aplicadas distinta e integralmente.

O código Penal de 1940 reflete o pensamento da classe dominante da época calcada no trinômio tradição, família e propriedade, o que é confirmado pela quantidade de tipos previstos no título II do código penal, que trata dos crimes contra o patrimônio. (MOURA, 2015, p. 145).

O intuito dessa legislação especial era atender aos delinquentes e aos abandonados e com o intuito de atender a essa população que se criou no ano de 1942, durante o governo de Getúlio Vargas.

Na ditadura implantada por Getúlio Vargas, intervir junto à infância torna-se uma questão de defesa nacional. A almejada assistência centralizada é implantada pelo governo Vargas, em 1941, com a criação do serviço de assistência ao menores (RIZZINI, 2004, p 33)

Pelo período histórico, marcado pela segunda guerra mundial, que já se encontrava, findado, começa a surgir no mundo manifestações de interesse sobre a pessoa humana, as barbaridades que os povos haviam sofrido durante aquele período faz nascer a necessidade da institucionalização dos valores humanos e a criação de regras que protegessem esse ser humano e sua dignidade humana.

O Código Penal faz uma divisão das penas em principais e acessórias, onde a primeira é composta por pena de reclusão, detenção e multa e a segunda refere-se as penas que se encontram com previsão legal do artigo 67 do referido código. O Código penal passou por reformas e essas transformaram o sistema penal em misto, com características preventivas e retributiva. Sendo que essas modificações não foram aplicadas e a pena continuava sendo aplicada com característica de castigo, e não de ressocialização.

2.6. Sistema de Garantias dos Direitos Fundamentais.

São direitos unidos à pessoa humana, decorrentes da natureza humana, são necessários e indispensáveis para que se possa assegurar à coletividade sua existência de forma digna, livre e igualitária, são representados também, através de expressões como direitos naturais, individuais e humanos.

Sistema dotado de unidade, coerência e completude, que é infenso em sua dimensão formal, a uma finalidade. As características de valoração são inevitáveis no sistema, para lhe dar direção.

São direitos que defendem a liberdade, igualdade e a dignidade da pessoa humana, valores que são primordiais à condição humana e importantes na construção do Estado Democrático e devem estar protegidos de forma especial na nossa constituição e são definidos como cláusulas pétreas.

Embora variada a nomenclatura reconhecida doutrinária e historicamente (direitos naturais, humanos, individuais, públicos, subjetivos), a Constituição Federal adotou, como conceito, o de direitos fundamentais, conforme seu Título II, revelando a opção pelo regime de positivação dos direitos do homem, em que se transforma uma categoria atemporal e universal, pré jurídica, em um conceito de ordem jurídico-constitucional, vinculado ao contexto normativo do Estado de Direito fundado em 1988, com a coexistência de direitos expressos e implícitos com os decorrentes de tratados e regime adotado pela constituição(HIROKI,2007, p 85)

A distinção que se pode fazer entre os direitos e as garantias constitucionais é técnica, o direito institui valores a um bem protegido enquanto que as garantias são instrumentos criados com a finalidade de assegurar o sucesso desses direitos. As garantias são separadas em garantias gerais que impõe as prescrições negativas ou positivas com o objetivo de criar um ambiente com as condições apropriadas à consecução dos direitos fundamentais e as especiais que são as que protegem os direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais expressam valores essenciais inerentes à afirmação da dignidade da pessoa humana, revelando uma materialidade substancial, com base na qual se estabelece a distinção em relação aos demais direitos. Os Direitos fundamentais, definidos a partir do valor “dignidade humana”, exibem características específicas que reforçam sua identidade com o conteúdo material da constituição, protegem a sua essencialidade na relação com outros preceitos constitucionais, e garantem a sua supremacia sobre o ordenamento jurídico e as atividades públicas e privadas no seio do Estado e da Sociedade (Hiroki,2007, p. 86)

Em suma os direitos fundamentais junto com a garantia constitucional formam pressupostos que permitem uma vida digna e livre, formam uma ordem constitucional. A diferença básica encontra-se no fato de que as garantias constitucionais asseguram a efetivação e o cumprimento dos Direitos Fundamentais.

O Direito Penal tem seu início na proteção da coletividade tendo como fundamento a busca pela pacificação social como objetivo do Estado, como detentor do poder regrador de comportamento social, o respeito à vida, à integridade física e à proteção dos cidadãos, onde essa disciplina busca estabelecer em cada indivíduo um comportamento que promova a paz social.

Desde que o homem passou a viver em sociedade, viu-se a necessidade de disciplinar seus atos. portanto, surge a necessidade de disciplinar de adequar qual a melhor forma de punir aquele que não esta inserido nos ditames sociais. (KLOCH, 2008, p11)

À medida que a sociedade foi evoluindo, o controle sobre a sociedade acompanhou essas mudanças. A Constituição Federal de 1988 trouxe o advento do Estado Democrático de Direito, era por meio dele que surgiram também as garantias constitucionais, fazendo emergir normas e alterações ao ordenamento jurídico processual penal. Em virtude disto, alguns princípios fundamentais foram trazidos ao

ordenamento jurídico, com a intenção de resguardar a dignidade da pessoa humana, principalmente no indivíduo, que é acusado de ter cometido um crime.

Para o constitucionalismo democrático, os direitos e garantias constitucionais fundamentais contêm valores que devem irradiar todo o sistema jurídico e orienta de forma a constituírem a sua essência e a base que vincula e orienta a atuação do legislador constitucional, do legislador infraconstitucional e do administrador público.

Os direitos e garantias fundamentais constitucionais são estabelecidos ao homem, devendo sempre ser interpretado conforma os dispositivos do código processual penal a fim de resguardar o devido processo legal e a segurança jurídica. Onde os princípios constitucionais são considerados como cláusulas pétreas, em virtude de que elas não devem ser abolidas. Os princípios infraconstitucionais devem flexibilizar-se em relação à ordem maior, uma vez que a Constituição garante a proteção do cidadão ante o Estado protege sua liberdade por meio da égide de ampla defesa, contraditório devido ao processo.

Os princípios e garantias fundamentais de direito penal passam a ser vistos como meros entraves para o combate à criminalidade. Abrem-se inúmeros espaços de conflito entre a pretensão político criminal de segurança e a manutenção dos direitos e garantias fundamentais, nos quais, com frequência, a liberdade costuma ceder em prol da otimização dos fins de prevenção geral. O resultado prático é por todos conhecido. Por um lado, há um enfraquecimento das garantias processuais acompanhado de medidas de vigilância altamente invasiva. (GAUER,2012, p.95).

O Direito processual penal deve respeitar e seguir os ditames que são preconizados nos princípios constitucionais em especial a dignidade da pessoa humana, conforme determinado pelo artigo 1º, III, da Constituição Federal. Devem ser aplicados os princípios estabelecidos pelo artigo 5º da própria carta magna, garantindo ao preso o respeito à sua integridade física e moral. A pena deverá ser cumprida em estabelecimento devidamente qualificado conforme a natureza do crime, idade e sexo.

No âmbito do Estado Democrático de Direito, com bases na dignidade da pessoa humana, o uso e aplicação de uma sanção necessita de uma justificativa,

então é importante que se faça uma análise acerca da finalidade da pena e a sua real função.

3. ASPECTOS GERAIS DA PRISÃO

É importante analisar os aspectos que se referem ao contexto tanto da prisão como do sistema penitenciário, interpretasse que um dos conceitos que é dado ao conceito jurídico é de que a prisão é instrumento coercitivo estatal decorrente da aplicação de uma sanção penal transitada em julgado.

Nos estudos e pesquisas realizadas não se tem certeza da origem da palavra pena, para alguns estudiosos viria do latim poena, significando castigo, expiação, suplicio, ou ainda do latim punere e pondus, no sentido de contrabalançar, pesar em face do equilíbrio dos pratos que deve ter a balança da justiça (NETO,2000, p. 147).

Numa análise processual, a prisão é constituída como instrumento cautelar que é capaz de impedir que novos delitos sejam praticados pelo acusado.

3.1. Histórico do Direito Penitenciário

A questão da privacidade de liberdade, estritamente ligada à sanção penal, não era algo conhecido na antiguidade, mesmo quando há o encarceramento de delinquentes, este não tinha caráter de pena, e sim de resguardar os réus até seu julgamento ou execução, nesse período recorria-se à pena de morte, penas corporais e às infamantes.

Falando sobre bem jurídico, para que se possa elaborar um tipo penal, é necessário, antes que o fato pelo qual se pretende criminalizar alguém tenha dignidade penal, isto é, afete valores fundamentais da convivência social, e mais do que isso, que essas ofensas a esses valores, a esses bens jurídicos seja real e efetiva gravidade .

Durante alguns séculos, a prisão serviu de contenção nas civilizações antigas, tendo como objetivo a custódia e a tortura. A primeira instituição penal do período antigo foi o hospital de San Michel, em Roma, era usado para encarcerar os meninos que eram tidos como incorrigíveis chamados de Casa de Correção.

A criação da Casa de Correção não acabou imediatamente com as velhas e tradicionais prisões do Rio de Janeiro. A prisão de Santa Barbara, para onde iam

as mulheres sentenciadas existiu até 1841, quando estas foram recolhidas para a casa de correção. A cadeia do aljube, com a sua superlotação e péssimas condições materiais e higiênicas, sobreviveu até 1856, recebendo diversos presos sentenciados e em processo de julgamento. (SALLA,2008, p.198)

A prisão retratada como pena é de aparecimento tardio na história do direito penal. No Brasil, não foi algo diferente, a prisão era vista como cárcere aplicado apenas aos acusados, que estavam à espera de julgamento. Essas questões duraram até as ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, aos quais tinham por base, um direito penal, fundado na brutalidade das sanções corporais, violação dos direitos do acusado.

O aparecimento da Casa de Correção de São Paulo, em 1852, bem como a do Rio de Janeiro, em 1850, significou a materialização de uma nova percepção das formas de atribuição e execução das penas que vinha se dando desde o processo de independência. A nação emancipada construía um novo perfil em todos os setores e o encarceramento não deixou de ser alvo das investidas dos diferentes grupos que estiveram comandando o país na primeira metade do século (SALLA, 2008, p.133-134).

Ao contrário da legislação civil, na qual se encontra uma continuidade entre a colônia e o império, a história da legislação penal compreende dois momentos diferentes: O período colonial, no qual vigoravam as Ordenações Filipinas e seu livro V, e o período imperial, caracterizado pelo código criminal de 1830, pelo código de Processo Criminal e pela legislação específica (WOLKMER, 2007, p.xxx).

As leis penais tiveram mudanças significativas no final do século XIX em virtude da abolição da escravatura e da Proclamação da República. O Código Penal da República de 1890 trazia em seu rol algumas modalidades de prisão, entre elas a prisão celular, a reclusão, prisão com trabalho forçado e disciplinar. Ainda era tratado na norma, que cada tipo de prisão deveria ser cumprido em estabelecimento penal determinado.

No início do século XX, as prisões brasileiras já se mostravam de forma precária, com condições muitas vezes sub-humanas, com excesso de presos, que não eram separados entre aqueles que já tinham sido condenados e os não condenados.

Em 1940, por meio da publicação do decreto-lei, o atual código penal, que na época trazia inovações e tinha como princípio a moderação por parte do poder punitivo do Estado. Porém a situação do sistema prisional já era tratada pelo descaso do poder público, naquela época já se notava a superlotação das prisões, da promiscuidade dos detentos e o desrespeito ao princípio da dignidade humana.

3.2. Sistema Prisional Brasileiro

De acordo com o nosso ordenamento jurídico é função do Magistrado estabelecer a pena através de um critério de razoabilidade ante o ato delituoso cometido. De acordo com o art 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (BRASIL,2017)

É importante fazermos uma ressalva quanto ao sistema prisional brasileiro, ele se encontra em flagrante estado de alerta, suas celas são superlotadas. não há uma distinção entre os presos provisórios e o que já estão com sentença transitada em julgado, a ociosidade se faz presente entre a maioria dos que estão encarcerados.

A violência nos presídios evidencia um sistema distorcido. Neste contexto, o surgimento das facções é alimentado pelas condições degradantes das unidades prisionais, pela precariedade do acesso à Justiça e, sobretudo, pela fracassada política de guerra às drogas.

Tal situação é preocupante, pois ela não é fonte de motivação para que o infrator não queira mais cometer novo delito, pois, não há condições de proporcionar uma reinserção social, ou, uma tentativa de reabilitá-lo ao convívio social.

E a volta ao convívio social é parte fundamental ao objetivo da sanção que é o de fazê-lo pagar pelo delito que cometeu e ao mesmo tempo contribuir para que ao sair do encarceramento possa sentir-se reinserido socialmente.

A ideia de ressocialização encontra-se atrelada a ideia de volta ao seio social, condições necessárias para que o delinquente não volte a transgredir à lei novamente.

Uma execução da pena atenta para a ressocialização intervem, essencialmente, nos condenados de uma maneira muito mais intensa do que uma execução da pena que não investe em tratamento. O interesse na ressocialização se apodera de sua história de vida, dos seus motivos, de sua racionalização. (HASSEMER,2007, p. 102)

A pena deve se ater a individualidade de cada caso, isto é o seu limite, cada caso, o que servira de alento ao condenado no conviver em sociedade e na sua volta sem estigmas. Porém, essas ideias são consideradas utópicas para a nossa realidade de pena e de cárcere.

O País e o mundo enfrentam graves problemas com o sistema penitenciário e já se inicia uma corrida para encontrar alternativas, porque o sistema este praticamente falido em grande parte do mundo e, principalmente, no Brasil, onde presídios e penitenciarias evocam imagens socialmente degradantes, das quais a mais imediata e óbvia é a do local de provação. (GOMES Neto,2000, p. 12)

A pena tem seus fins desviados, pois no transcorrer do processo há muitas falhas dentro do cárcere. Para que se pudessem alcançar os ditames normativos contidos no artigo 59 do Código Penal, alguns institutos foram elaborados, tais como a progressão de regime de prisão, a suspensão condicional da pena e o livramento condicional, assim como a suspensão condicional da pena.

O Estado Democrático de Direito é o Estado da justiça material e, portanto, da transformação da realidade social com justiça. O valor segurança jurídica é fundamental, mas também o valor justiça. Assim, entendemos que ponderação entre bens e valores é inerente ao Estado Democrático de Direito. Nenhuma garantia ou direito consagrado constitucionalmente é absoluto. (ALMEIDA,2007, p. 64).

A reincidência múltipla desloca a finalidade da pena da prevenção especial positiva para a negativa, pois o recomendável nesse caso a neutralização do criminoso. Com igual entendimento, em outra passagem de sua vasta obra o filósofo afirmar que a prevenção geral e especial associam-se à preservação da própria comunidade política. (HOMEM, 2015, p. 322).

3.3. Execução Penal no Brasil

É necessário realizar uma importante abordagem sobre a lei de execução penal, lei que relaciona-se com a vida dos presos, uma vez que contem diversos direitos e deveres sobre as obrigações do preso.

A lei de execução penal nº 7210 de 1984, foi elaborada com a finalidade de reintegrar o individuo que está condenado na sociedade. A execução penal é vista como parte essencial no processo punitivo.

Em julho de 1984, essas normas foram atualizadas e passaram a ser tratadas em legislação especial. Nada impediria que a execução pudesse continuar no corpo deste código, com as alterações que fossem necessárias, contudo o legislador entendeu de forma diversa. (MOSSIN,2005, p. 28).

A finalidade da lei de execução penal significa fazer com que o preso cumpra de modo justo e individual sua pena, assegurando também deveres e direitos a este e que devem ser respeitados e cumpridos em toda a vida dentro do sistema prisional.

Encontram-se fundamentado na Lei de Execução penal os deveres que são inerentes ao preso. Para o condenado tenha direitos é importante que ele cumpra alguns deveres, e esses deveres tem como objetivo principal a defesa da boa ordem e do convívio entre todos os que estão na situação carcerária e o não cumprimento de quaisquer deveres.

A Lei 7.210 de 11 de julho de 1984, através do seu artigo 1º determina: “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”.

Desta forma a lei de execução penal demonstra que a sentença criminal deverá seguir os princípios constitucionais, estabelecer que o condenado cumpra a sua sentença criminal e que tenha condições de readaptar-se socialmente. A lei de execução penal, tem como objeto estabelecer normas que sejam cumpridas durante a execução da pena. Compreende a lei de execução penal que é atribuição do Estado o direito de punir, o jus puniendi, aos que pratiquem as infrações criminais, e desrespeitem as regras de convivência social.

No escopo da lei é importante que se perceba a preocupação na recuperação do condenado, no cumprimento da pena, aonde deveriam ser ofertadas

condições mínimas de dignidade humana para que o condenado ao pagar sua pena, tivesse condições de ser reintegrado na sociedade.

“Efetivamente, a reintegração social do condenado é uma exigência da Lei de Execução Penal, obrigação do Estado, direito do preso, e da própria sociedade. A não realização da ressocialização do condenado importa em sérios riscos à paz social, já que não regenerado o criminoso, certamente mais dias menos dias ele voltará a delinquir, no mais das vezes mediante a prática de crime mais grave do que aquele que o levou a prisão pela primeira vez...”(NUNES,2009,pg.08)

É notório que a efetivação da recuperação do preso não parte apenas do cumprimento da pena, ou, de sua progressão de regime, necessita de elementos que aliados ao regime da pena sejam efetuados com sucesso para que se obtenha a real reintegração que a lei determina.

O que temos é uma estrutura de Estado, ou, gestão do cárcere que não consegue cumprir com a obrigação que a LEP atribui ao Estado, de recuperar o condenado ao convívio social. Isso fica evidente pelos índices que temos registrado de reincidência, segundo Nunes (2009, p.30), cerca de 85% dos que cumpre a pena privativa de liberdade retornam ao cárcere pelo cometimento de novos delitos.

Como se viu, cabe ao Estado que condenou alguém ou impôs medida de segurança, num primeiro plano, realizar a sua reintegração social, que significa oferecer ao réu as mínimas condições materiais e humanas capazes de fazer com que, cumprida a pena, volte ele ao convívio social sem mais delinquir. (NUNES,2009,pg.26)

Desta forma a lei de Execução Penal, no artigo 10, determina como dever do Estado criar instrumentos que possibilitem a volta, o retorno do sujeito ao convívio da sociedade, e, a prevenção ao crime.

A pena é cumprida no regime fechado, semi-aberto e aberto, aquele que é condenado a uma pena em regime fechado, a cumpre em penitenciária, enquanto que se encontra no regime semiaberto será cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar, já no regime aberto será executado na casa de albergado. No regime fechado, a pena deverá ser superior a oito anos, ou, que o preso seja reincidente, no regime semiaberto, a pena não poderá ser inferior a quatro anos e não superior a oito anos. E no regime aberto a pena será menor que quatro anos; a aplicação dos regimes da pena tem como escopo o respeito ao princípio individual da pena, adequando o tempo de cumprimento a proporção do delito.

3.4. O Sistema Penitenciário Brasileiro

O Brasil é hoje o quarto país com maior população carcerária do mundo. Segundo dados do estudo Conselho Nacional do Ministério Público¹ de 2016 o sistema prisional brasileiro, com suas graves deficiências estruturais, superlotação carcerária e condições desumanas de custódia, tem impingido ao país a nítida violação de direitos fundamentais.

A situação do sistema penitenciário brasileiro é algo decadente, com diversas e constantes matérias de jornais de fugas, rebeliões, encontra-se na penitenciária grandes violações dos direitos humanos dos detentos. Apresenta-se diante de um sistema ineficiente, que não conseguia atingir sua finalidade precípua que é a reintegração social do egresso, pois é alto o índice de reincidência do apenado.

Os problemas do sistema penitenciário brasileiro veem sendo objeto de preocupação de vários pesquisadores, inclusive, de organismos internacionais, tendo em vista o distanciamento entre os direitos fundamentais, descritos pela Constituição Federal e a realidade apresentada no que se refere ao tratamento dos reclusos. A constatação de alguns conceitos inerentes ao sistema serem desconhecidos pela sociedade, fato que dificulta a compreensão do sistema penitenciário. (ONOFRE,2007, p.43).

É cediço que a maioria das penitenciárias nos dias atuais, apresenta como característica principal a superlotação das celas, o que demonstra a precariedade, a falta de higiene e condições de vida do detento, causando o contágio de doenças entre os que ali habitam aquele espaço. A maioria acaba tendo sua integridade física exposta e de certa forma prejudicada, deixando grande parte dos presos vulneráveis a doenças dentro daquele espaço.

Ao se referir a pena privativa de liberdade, devem-se estabelecer garantias legais que permitam ao condenado o cumprimento da execução da pena. Porém observa-se que esses direitos são postos de lado, e isso faz com que o apenado não perca apenas o direito a liberdade e sim a diversos outros direitos destinados ao sujeito.

¹ A visão do Ministério Público Sobre o Sistema Prisional Brasileiro – 2016. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/9948-a-visao-do-ministerio-publico-sobre-o-sistema-prisional-brasileiro-2016>.

Diante do exposto pode-se perceber a importância dada ao trabalho dentro do sistema penitenciário e como se compreende o mesmo, independentemente da atividade desenvolvida, como programa de ressocialização. Em linhas gerais, como é possível evidenciar, o trabalho destinado aos internos sempre está associado ao suor, ou seja, ao esforço físico e não ao intelectual. Não é estranho convir que o sistema penitenciário brasileiro, um dos mais críticos do mundo. (ONOFRE,2007, p.54).

A forma como a sociedade enxerga os presos é interpretado como um dos maiores causadores do descaso social que é vivenciado pelo sistema prisional, pois uma grande parcela da sociedade aceita e concorda com o tratamento que é dado nas prisões.

A lei de execução penal determina no seu artigo 84 §1º, que o preso primário deveria ficar em seção, cela, diferente que o reincidente, a realidade carcerária é diferente do que orienta a lei, dentro do sistema não há essa distinção, não se separa primário, de reincidente, todos ficam juntos.

Não há como fazer essa triagem, a crescente população carcerária faz com que o sistema obrigatoriamente burle a lei, é contraditório, o Estado burla a lei que ele mesmo normatiza para regular o sistema.

Antes da vigência da lei federal nº 7.2010/84, a lei de execução penal, não havia qualquer distinção entre estabelecimentos carcerários, nem tampouco divisão entre praticavam crimes. Todos, indistintamente, podiam ser recolhidos num mesmo presídio, em estrita violação ao princípio constitucional da individualização da pena. Assim num mesmo estabelecimento penal, às vezes numa mesma cela, existiam reclusos que ainda aguardavam o seu julgamento, outros já condenados em definitivo e tantos outros cumprindo medida de segurança. A LEP, expressamente, fez inserir a necessidade de acolher em estabelecimentos distintos aqueles considerados inocentes (provisórios) e os já condenados, os submetidos a medida de segurança e aqueles que estão em gozo de livramento condicional ou que já cumpriram pena, os denominados egressos. Por egressos, se entende todos aqueles que já cumpriram a pena privativa de liberdade estipulada na sentença judicial, até 12 meses contados da data da sua saída da prisão, bem como todos os que estão em liberdade condicional. A LEP, inclusive obriga que os primários sejam recolhidos em lugar separado dos reincidentes. Com a LEP, o legislador criou para cada tipo de prisioneiro o estabelecimento prisional apropriado a sua situação processual. Foi assim, pois, que as penitenciárias foram destinadas exclusivamente aos reclusos já condenados em definitivo, ou seja, com sentença condenatória transitada em julgado. (NUNES, 2009, pg. 109-110)

O que pode perceber dentro do cárcere, é que ele não consegue fazer a separação do reincidente, do primário, o excesso das unidades prisionais, faz com

que haja essa junção de pessoas, o sistema não consegue recuperar, reintegrar socialmente.

A superlotação do sistema prisional, cumulados com a falta de recursos e de investimentos humanos escassos, permitem o crescimento da criminalidade e da violência, causando repúdio ao sistema prisional, por convivência (...) 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 público. Tais fatos demonstram a ineficiência na execução penal, pois atentam aos direitos da personalidade do detento, depondo contra a sua ressocialização. (KLOCH,2008,p. 118).

O que na realidade o sistema prisional brasileiro representa é uma gama de ausências estruturais, possuímos constituições, códigos e leis, para garantir a dignidade, que ele tenha uma pena justa, um devido processo legal, e, que possa haver aplicação da execução da pena, porem nenhuma dessas disposições normativas conseguem alcançar sua efetiva aplicabilidade.

Agente penitenciário não é policial.a missão da policia é garantir a segurança do cidadão e combater o crime. O agente tem a responsabilidade distinta: a custódia do preso. Além de manter a ordem e a disciplina nas cadeias, eles têm a obrigação de zelar pela integridade do interno sob a sua guarda. E, de certa forma, devem também garantir que os presos tenham acesso aos serviços que lhes são garantidos por lei. (LEMGRUBER,2010, p.156).

O cárcere é um fim esperado para muitas que estão cumprindo a pena, sua não formação escolar, ausência de uma família estruturada que se faça presente orientando, aliado a falta de oportunidades, companhias que não contribuem para o desenvolvimento de condutas não desviantes, são alguns elementos que podem ser interpretados como condutores ao cárcere.

O carcerário estabelece a homogeneização do encarceramento, numa espécie de continuidade disciplinar que se prolonga por todos os espaços sociais e instaura o que se pode chamar sociedade carcerária. Essa sociedade carcerária tem na instituição prisão o seu ponto de catalisação e concentração seu monumento máximo, embora não o único. Há um apagamento das fronteiras entre os castigos judiciários,a prisão especificamente, e as instituições disciplinares em geral.(REZENDE,2011, p.159).

Soma-se ao ambiente carcerário que não consegue efetivar sua finalidade ressocializar, o sujeito, ele é falho, suas praticas na realidade não conseguem ser concretizadas. Decerto que não podemos generalizar, há dentro do cárcere, sujeitos

que conseguem delinquir, uma única vez, e, não cometer novos delitos. Descubrem-se, ou, tornam-se resilientes, ou seja, manifestam através das adversidades que vivenciam dentro do cárcere, uma força de vontade que as fazem lutar, para que não retornem. Porém o que mais se constata dentro da unidade prisional é a reincidência, o retorno.

Retornasse não pela unidade prisional apresentar condições de habitação melhores que a rua, esse retorno tem vários rostos, algumas porque o crime faz parte da vida delas, esta inserida no seu contexto, elas não conseguem viver sem a adrenalina que é proporcionada. Já outras porque não lhes foi proporcionada pela sociedade, e, Estado oportunidades, e, o delinquir transformar-se em sua alternativa de sobrevivência.

Assim, um indivíduo que mereça fazer parte da clientela do sistema penal é um indivíduo selecionado e que, salvo raras exceções, será punido. Com o sucesso de sua estigmatização, esse indivíduo, terá enormes chances de voltar a ser selecionado e novamente punido, cada vez com maior probabilidade, pois sua visibilidade para órgãos punitivos estará mais e mais intensa.(MACHADO,2010,pg. 85-86)

O cárcere no cumprir pena dessas reeducandas não as transforma em sujeitos que possa ser ressocializado, ou reintegrado a sociedade, sua passagem pela unidade não acrescentam a elas elementos que as façam ser diferentes do que entraram, ao, contrario, estar ou ter ido a um estabelecimento prisional, as marcam, as estigmatizam, elas ao cumprir suas penas estarão reincidindo ou não marcadas.

O cárcere tem a função de evitar a prática de condutas delitivas, pela sensação de temor que ele causa, ao tempo que esta no cumprimento de uma pena, significa que aquele ambiente deveria proporcionar a execução da pena, e, apresentar efetivas condições de reintegração social;

A chamada reintegração social, significa também readaptação ressocialização, reeducação. Trata-se de uma nova participação na sociedade, que deve desenvolver-se de maneira diversa da que existia anteriormente. Carrega a ideia de correção, de reparação e diz respeito, em geral, às pessoas que estavam reclusas.(BORGES,2013, p.105)

O termo reintegração social é compreendido como a volta do condenado para viver em sociedade, mas o que na realidade se constata é que o cárcere

dificulta a reintegração social, o condenado não apresenta condições de volta, o que se observa é que a lei de execução penal, não consegue efetivar a adaptação do reeducando a sociedade conforme determina o artigo 1º da LEP, 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.

Vê-se, claramente, pela disposição do artigo 1º, da lei em comento, que o legislador brasileiro adotou um dos postulados da novíssima defesa social ao dispor que o objetivo da execução penal não se limite ao cumprimento da pena, já que também deve propiciar ao condenado ao condenado condições para seu o retorno harmônico à sociedade. Observa-se, portanto, que a reinserção social do condenado constitui um dos objetivos fundamentais da execução da pena, de forma que o Estado deve providenciar todos os aparatos para sua efetivação. (PRADO, 2011, p. 32).

O que entende é que a LEP, atribui ao Estado o dever, através de instrumentos normatizados de buscar a prevenção da pratica de novos delitos, e, ao mesmo tempo consiga efetivar a voltar dos que estão encarcerados ao convívio social. Estes instrumentos de reintegração e prevenção estão elencados entre os artigos 10 a 27 da LEP, que são os que fazem referência a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa e do trabalho.

Ressalta-se que, traço comum a todas as formas de assistência, é a dificuldade de se ter, na prática, o seu programa realizado de forma que corresponda às expectativas, tanto de quem as oportuniza, quanto de quem as recebe. Assim, busca-se, tão somente, dar o mínimo para que sobrevivam os condenados, diante da realidade fática, esses dispositivos legais, o que, por muitas vezes, descaracteriza a própria condição de pessoa humana. (PRADO, 2011, p.49).

São elementos que buscam dar ao apenado condições dignas de cumprimento da pena, respeitando os seus a direito à vida, a integridade física e moral, instrução escolar e formação profissional, direitos esses que podem ser conhecidos no artigo 5º da nossa constituição da república federativa, fundamentados no princípio da humanidade, que dariam ao condenado uma valorização dele enquanto ser humano, e contribuiria para o resgate dele na sociedade. Mas o que conseguimos constatar, inclusive pelo alto índice de reincidência é que esse sistema é falho, a assistência dentro do cárcere, não consegue ser efetivada, os elementos são usados, mas insuficientes para serem efetivos.

O princípio da individualização da pena, fundamenta que a pena deveria no seu cumprimento ser proporcional ao delito, ou, seja o cumprimento da pena não deveria extrapolar a conduta delitiva, mas o que acontece é que o cárcere pelo seu grande quantitativo não consegue fazer essa triagem, vê-se que nos estabelecimentos prisionais não há como eles atingirem seus fins.

Não obstante as diretivas legais que versam acerca da estrutura dos estabelecimentos penais, especificamente àquilo que é necessário ao cumprimento de seu fim, é posicionamento uníssono de que um dos grandes entraves da execução penal no país é a falta de estrutura dos estabelecimentos penais. Nessa trilha, em que pese a lei se esforçar no sentido de determinar a criação de um terreno que harmonize a restrição da liberdade (provisória ou definitiva) com o próprio intento da justiça penal, o que se percebe atualmente é uma estrutura carcerária que se afunda nela mesma, pois ao contrário do que se espera, caminha na contramão da finalidade que fundamenta a sua razão de ser. (PRADO, 2011, p.111)

Dentro dos estabelecimentos penais, até seu efetivo é escasso, não há uma participação efetiva da sociedade, existem pequenos grupos que trabalham nessas unidades, mas algo ainda muito tímido.

Prescreve a lei de execução penal, em seu artigo 83 § 1º, que nos estabelecimentos penais deverão ser instaladas salas destinadas a estágios de estudantes universitários. Essa medida, muito salutar, tanto para o acadêmico que terá oportunidade de desenvolver estudos teóricos na prática, quanto para o sistema que pode estar apresentando a realidade carcerária aos futuros profissionais de diversas áreas como jurídica, médica, psicológica social. Já em seu § 2º, acrescentado pela lei 11.942/09, dispõe que os “os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçários, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive, amamentá-los”, isso com o intuito de permitir que durante o período da amamentação, as mães possam ficar com seus filhos, o que por outro lado, também traz benefícios ao recém-nascido. Já em seu § 3º. “os estabelecimentos de que trata o §2º. Deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas”. Os estabelecimentos penais, além disso, devem providenciar a instalação de salas de aulas destinadas a cursos de ensino básico e profissional, bem como, devem possuir instalação destinada à defensoria pública. (PRADO, 2011, p.113)

No que tange ao regime prisional, o processo de reintegração do condenado passa pela progressão do regime, fundamentado no artigo 112 da LEP, “de forma cristalina, que o condenado somente será transferido, para um regime menos rigoroso quando tiver cumprido, pelo menos 1/6 (um sexto) da reprimenda no regime anterior”. O condenado ao cumprir o que determina a lei, acrescido a sua conduta dentro do ambiente carcerário, de bom comportamento, dar a ele a possibilidade da progressão do regime:

Se um dos princípios norteadores da execução penal gravita sobre a reeducação do condenado e sua gradual reinserção social, não pode o juízo das execuções conceder benefício a um condenado quando percebe que este não se encontra preparado para viver em comunidade e não tem demonstrado nenhum esforço para tanto, devendo ser desprezado em tal hipótese simples atestado emitido pela direção do presídio, que nem de longe expressa uma prognose positiva de reeducação, já que é dever do condenado manter um comportamento disciplinado no interior do presídio. (PRADO,2011,p. 133)

A progressão do regime acontece dentro do cárcere sem um acompanhamento ao reeducando, ele é posto na sociedade sem que seja acompanhada a sua reintegração social, não há um controle do que esses reeducando estão fazendo fora do cárcere, no regime semiaberto ele sai durante o dia e volta à noite, mas o que acontece nesse ínterim não é sabido.

Agregue-se, por oportuno, que a comunidade não pode servir de laboratório para experiências desastrosas com condenados que são agraciados, indevidamente com benefícios, sem estar preparados para o convívio social, fomentando, dessa forma, a violência na sociedade. Saliente-se, igualmente, que o regime semiaberto, atualmente, está desnaturado, sendo comum o condenado apenas dormir no presídio e permanecer o dia inteiro em contato com a comunidade, sem uma fiscalização adequada, podendo-se afirmar, portanto, que o atual regime semiaberto se reveste das mesmas regalias preconizadas para o regime aberto. (PRADO, 2011, p.133)

No regime aberto é sabido que seu cumprimento deveria acontecer nas casas de albergado, conforme é determinado pelos artigos 93,94 e 95 da LEP:

Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

Art. 94. O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga.

Art. 95. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras. Parágrafo único. O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

Porem a realidade carcerária não condiz com os ditames da lei, hoje o que temos é um condenado que comparece uma vez por mês para assinar no juízo da execução penal, não havendo um real controle das suas atividades no dia a dia, onde a atividade de trabalho deveria fazer parte, mas não há um controle desta.

Em síntese a pena privativa de liberdade não deveria ser apenas o instrumento para deixar o sujeito que cometeu um erro a margem da sociedade,

afastá-los dos olhos da sociedade, em face do seu erro, mas deveria também causar a esse sujeito elementos que o fizessem se reintegrar socialmente.

4. REINSERÇÃO SOCIAL DO PRESO.

A reinserção tem como finalidade a humanização da passagem do detento dentro do sistema penitenciário, tendo uma visão humanista, onde a pessoa que cometeu a infração deve ser o centro da reflexão científica.

Tem-se procurado promover a reinserção social de presos, nesse sentido:

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO Nº 96/CNJ. PROJETO COMEÇAR DE NOVO. PROMOÇÃO DA CIDADANIA. PRESOS. **REINSERÇÃO SOCIAL**. TSE. CUMPRIMENTO. TRIBUNAIS REGIONAIS. REGULAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. 1. A resolução nº 96 do cnj instituiu, no âmbito do poder judiciário, o projeto começar de novo, cuja finalidade, conforme previsto no art. 1º, é a promoção da cidadania mediante "ações de **reinscrição social** dos presos, egressos do sistema carcerário e de cumpridores de medidas e penas alternativas". 2. O Tribunal Superior Eleitoral já promove ações com vistas ao cumprimento do projeto começar de novo através do contrato tse nº 66/2006 e do acordo de cooperação técnica tse nº 22/2010, cujo escopo é a inclusão de menores em conflito com a lei ou sob a aplicação de medida de proteção no programa de aprendizagem oferecido pelo tse por meio do cesam. 3. Determinação de comunicação aos tribunais regionais eleitorais para que promovam a regulamentação da matéria no âmbito regional. (TSE - PROCESSO ADMINISTRATIVO PA 42657 DF . 2014)

O tratamento penitenciário consiste no conjunto de atividades dirigidas à consecução da reeducação e reinserção social dos apenados. O tratamento pretende fazer do interno uma pessoa com intenção e capacidade de viver com suas necessidades.

A pena de prisão deve considerar um modelo que apresenta como finalidade o indivíduo, e este deve ser orientado dentro da prisão para que ele possa ser reinserido à sociedade de forma eficaz, coibindo a reincidência. A reinserção social é interpretada como direitos fundamentais do preso, estando vinculado ao estado social de direito que se empenha por estabelecer o bem estar material a todos os indivíduos.

A pena é vista como um mal necessário, por isso busca-se a redução ao mínimo da solução dos conflitos sociais por meio do Direito Penal. Uma das características é a aplicação de sanções alternativas ou substitutivas à pena de prisão, tais como: reparação do dano; penas restritivas de direitos; transação penal; suspensão condicional do processo (sursis processual). (SALIM, 2017, 73).

A ideia de reinserir consiste no ato de converter o condenado que, por meio da execução da pena, visando adaptar-se aos limites que são impostos pela norma.

A reinserção social é interpretada como a última fase da escala evolutiva que fundamenta o retorno do reeducando, daquele que por ventura um dia cometeu um desvio de comportamento aceito socialmente, violando normas e tendo a sua liberdade cerceada, no momento que se deve cumprir a pena.

As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso. (GRECO,2017,p. 505).

4.1. Reinserção Social

O ambiente prisional não é adequado para realizar a reinserção social, uma vez que ele é nitidamente populacional, instalações físicas e pela ausência na prática de progressão da pena.

Na lei de execução penal, o que se vê é que os regimes prisionais não apresentam um acompanhamento efetivo, falta estruturas que os façam serem eficazes, a população do cárcere é maior que a estrutura que o Estado oferece no cumprimento da pena, os que cumprem sua pena no regime fechado o que se assiste são condenados primários misturados com os reincidentes, sistema que não consegue buscar uma reflexão ao condenado dos erros dos seus atos.

A ressocialização é uma das finalidades da execução penal, em parceria com a retributiva da pena. Sua Gênese teórica remonta do século XIX e, desde então, passou a ser alvo de críticas, vezes por sua fundamentação associada a uma necessidade do capitalismo. (SCHENEIDER,2011, p. 15).

O sistema não consegue atribuir atividades a todos os reeducando deixando uma parcela na ociosidade, não são todos que estão no cárcere que conseguem ir às escolas, ou, desenvolver atividades de trabalho.

Ostentar bom comportamento carcerário (LEP, art. 112), ou, segundo art. 83, III, do CP, comportamento satisfatório durante a execução da pena; bom

desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto. (SALIM, 2017. 121).

Na execução do regime semiaberto, falta uma estrutura de fiscalização, os reeducando sai as ruas durante o dia, e, não é sabido o que ele faz, não há um acompanhamento que ajude a reintegração aos poucos desse reeducando.

No regime aberto, o reeducando sai do cárcere, e volta ao convívio da sociedade, precisa apenas uma vez por mês ir ao juízo da execução assinar, apesar da lei no artigo 114 da lei de execução penal estabelecer que o reeducando precisaria comprovar um trabalho, isto não vem sendo a realidade do nosso sistema, hoje encontra-se reeducados no regime aberto sem trabalho.

Nos termos do art. 118 da Lei de Execução Penal, a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

Art. 118. (...)

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

Além dessas hipóteses, o condenado será transferido do regime aberto se frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. De acordo com a Súmula 526 do STJ, "O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato". É também a posição do STF: 1• T., HC 110881, j. 20/11/2012:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL E DIREITO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE NOVO CRIME. ART. 118, I, DA LEI 7.210/1984. REGRESSÃO DE REGIME. 1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. O art. 118, I, da Lei 7.210/1984 prevê a regressão de regime se o apenado "praticar fato definido como crime doloso ou falta grave". 3. Para caracterização do fato, não exige a lei o trânsito em julgado da condenação criminal em relação ao crime praticado. Precedentes. 4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito.

O cárcere tem a função de evitar a prática de condutas delitivas, pela sensação de temor que ele causa, ao tempo que está no cumprimento de uma pena, significa que aquele ambiente deveria proporcionar a execução da pena, e, apresentar efetivas condições de reintegração social;

O termo reintegração social é compreendido como a volta do condenado para viver em sociedade, mas o que na realidade se constata é que o cárcere dificulta a reintegração social, o condenado não apresenta condições de volta, o que se observa é que a lei de execução penal, não consegue efetivar a adaptação do reeducando a sociedade conforme determina o artigo 1º da LEP, 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.

Vê-se, claramente, pela disposição do artigo 1º, da lei em comento, que o legislador brasileiro adotou um dos postulados da novíssima defesa social ao dispor que o objetivo da execução penal não se limite ao cumprimento da pena, já que também deve propiciar ao condenado ao condenado condições para seu o retorno harmônico à sociedade. Observa-se, portanto, que a reinserção social do condenado constitui um dos objetivos fundamentais da execução da pena, de forma que o Estado deve providenciar todos os aparatos para sua efetivação. (PRADO, 2011,p. 32).

O que entende é que a LEP, atribui ao Estado o dever, através de instrumentos normatizados de buscar a prevenção da pratica de novos delitos, e, ao mesmo tempo consiga efetivar a voltar dos que estão encarcerados ao convívio social. Estes instrumentos de reintegração e prevenção estão elencados entre os artigos 10 a 27 da LEP, que são os que fazem referência a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa e do trabalho.

O Sistema atual produz efeitos que são criados pelo Estado para transmitir à sociedade a sensação de segurança, criam-se leis com as melhores técnicas cujos efeitos não surtem em resultados práticos, pois são criadas de momento como resposta por algum fato que chamou atenção da sociedade, Ottoboni (2006) acredita ser comum providências oficiais quando algum fato delituoso alcança projeção que cause intranquilidade social.

4.2. Promoção da Reinserção Social

A reinserção social do apenado torna-se visível por meio da adoção de um conjunto de ações que devem ser iniciadas antes do ingresso do preso no sistema prisional, e também durante o cumprimento da pena do recluso e posteriormente a saída.

O sistema penitenciário brasileiro assenta-se sobre a punição como forma real e simbólica de solução do problema, propondo, por outro lado, a ressocialização dos condenados, a pena, portanto, é percebida não apenas como punição, mas como um fator de reeducação do transgressor. (MIRANDA, 2014. p.32-33).

A Lei de Execuções Penais estabelece no corpo do seu texto institutos que almejam a reinserção social do preso. São entre eles a remição da pena, que pode ser alcançada por meio do trabalho e do estudo.

O Instrumento de reinserção social os estabelecimentos penais permitem, em tese, o respeito ao tratamento individualizado da pena conforme determina o artigo 5, XLVI, da nossa carta magna: 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;

Antes da vigência da lei federal nº 7.210/84, a lei de execução penal, não havia qualquer distinção entre estabelecimentos carcerários, nem tampouco divisão entre presos provisórios e os já condenados, e até em relação a doentes mentais que praticavam crimes. Todos, indistintamente, podiam ser recolhidos num mesmo presídio, em estrita violação ao princípio constitucional da individualização da pena, as vezes numa mesma cela, existiam reclusos que ainda aguardavam o seu julgamento, outros já condenados em definitivo e tantos outros cumprindo medida de segurança. A LEP, artigo 82, caput, expressamente fez inserir a necessidade de acolher em estabelecimentos distintos aqueles considerados inocentes (provisórios) e os já condenados, os submetidos a medida de segurança e aqueles que estão gozo de livramento condicional ou que já cumpriram a pena. (NUNES, 2009, p. 110-111)

Ambiente carcerário destinado aos que cumprem pena privativa de liberdade, no regime fechado, deveriam ser postos em celas com seis metros quadrados, individual, com condições de salubridade e higiene, excepcionalmente a penitenciária pode receber presos provisórios desde que estejam no regime disciplinar diferenciado.

As penas de reclusão e detenção são as duas espécies de penas privativas de liberdade previstas para os crimes. Ao passo que a prisão simples é

reservada às contravenções penais. Não há diferença ontológica entre reclusão e detenção, de sorte que a doutrina critica a postura legislativa de diferenciar as penas privativas de liberdade. Porém uma das diferenças entre reclusão e detenção vem disposta no art. 33, caput, do CP: "A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de *detenção*, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime *fechado*".

Deflui-se que o juiz nunca poderá aplicar o regime fechado como regime inicial em condenações à pena de detenção, independentemente da quantidade de pena aplicada. Porém, a pena de detenção pode ser cumprida em regime fechado, mas isso somente ocorrerá no curso da execução penal e se houver necessidade, a ser devidamente motivada pelo juiz. (SALIM,2017, p.82)

A execução penal possui como finalidade, além do efetivo cumprimento da pena, a ressocialização do indivíduo, porém infelizmente quanto a essa última não tem produzido os resultados almejados, ocasionando assim a crise que se encontra o sistema prisional. Entretanto, conforme destaca GRECO (2017, p. 443):

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

Dentre as alternativas para a efetiva reassociação do condenado temos o trabalho prisional, que evita os efeitos corruptores do ócio, contribui para a formação da personalidade do indivíduo, e dá ao detento uma maior oportunidade de ganhar sua vida de forma digna após adquirir liberdade. Outra alternativa é a educação nos estabelecimentos prisionais, que tem a finalidade qualificar o indivíduo para que ele possa buscar um futuro melhor ao sair da prisão. Outra seria o desenvolvimento de políticas públicas, pois estas são fundamentais para que o Estado possa oferecer uma execução da pena que atenda realmente os objetivos da ressocialização do indivíduo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos problemas enfrentados pela sociedade brasileira no que se refere à questão da segurança reside no sistema prisional e respectivamente no caos que o mesmo encontra-se. É tema de diversos estudos, manifestações.

As alternativas para solucionar o problema que se agrava, seria a construção de novos presídios, o livramento condicional de presos ou a privatização do sistema prisional que continua em excesso.

Percebe-se que pelo debate sobre essa temática, há uma constante falta de estrutura, péssimas condições de higiene, um rol de precariedades no serviço de saúde, falta de assistência jurídica, assim como uma maciça superlotação e o seu abandono.

A prisão superlotada, com calor, sem higiene, não faz com que o condenado se arrependa do seu ato delituoso, nem o transforme em alguém melhor ao que entrou no cárcere. A vida nas unidades prisionais não deveria ser o retrato da desumanização, isto independente do ato delituoso que fora praticado por quem se encontra cumprindo uma pena privativa de liberdade.

O princípio da individualização da pena, determinado na nossa carta magna não atinge sua eficácia, ao ter um cárcere tão lotado, não havendo distinções entre o delito praticado e a punição, o castigo torna-se o mesmo, entre o delito complexo e o simples, ou entre o reincidente e o primário.

Ressocializar é dar ao preso o suporte necessário para reintegrá-lo a sociedade, é dar a ele uma chance de mudar, de ter um futuro melhor independente daquilo que aconteceu no passado. A participação da sociedade na reintegração do preso ao convívio social é um fator essencial para que a ressocialização surta efeitos positivos.

Os obstáculos enfrentados pelos detentos após adquirirem liberdade ainda são muitos. Uma dificuldade enfrentada pelos detentos é ingressar no mercado de trabalho, pois além da marca de ex-presidiário, a maioria deles não possui estudo e nem experiência profissional.

Diante dos livros usados nesse trabalho formula-se o entendimento que o cárcere marca aquele indivíduo diante da sociedade, ele é estigmatizado por ter estado naquele ambiente com a estrutura que se tem, com o tipo de ferramenta falha que se usa na busca pela reintegração social.

Diante dessas falhas na assistência a sociedade não consegue se aproximar do cárcere, o que causa como consequência as outras falhas do sistema que deveria andar em sintonia, assistência, órgãos de execução e estabelecimentos prisionais, não logrando êxito na cooperação social, o sistema que deveria andar em consonância entre Estado, Sociedade e cárcere perde o viés social, e, desta forma poucos efeitos são produzidos para aqueles que estão encarcerados.

Acredito sim na formação de um modelo de cárcere que seja mais humano, atinja a finalidade de reinserir socialmente, trabalhando em parcerias, Estado, Sociedade e a lei, para que consigam atingir efeitos eficazes. Na elaboração de um projeto que dê melhores condições de vida, mas não só aos encarcerados, pois melhorar a vida daqueles que ali se encontram é ter consciência que hoje provoca-se um mal a quem ali se encontra, mas lhes falta a consciência do mal que estamos produzindo e que nos espera.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, CELSO: **A Construção de uma Nova Pedagogia para uma Escola Pública de Qualidade**, 5º ED, PETRÓPOLIS, RJ, VOZES, 2009.

ALMEIDA, Maria das Graças Blaya. **A violência na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: EDIPUCRS,2010.

ALMEIDA, Gregorio de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey,2007.

BAHIA, Flavia. **Direito Constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Armador, 2017.

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BOCKELMANN, Paul. **Direito Penal. Parte Geral**, Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

BORGES, Livia de Oliveira. **O trabalho e as Organizações: Atuações a partir da psicologia**. Porto Alegre: Artmed, 2013.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**,3 ed. São Paulo.edt. revista dos tribunais, 2010.

BRASIL.**Decreto lei nº 2848 de 07 de Dezembro de 1940**. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. acesso em:20 de abril de 2017.

BRASIL. **Lei 7210 de 11 de junho de 1984. Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm, acesso em 20 de Abril de 2017.

CIPRIANI, Mario Luis Lirio. **Das Penas: Suas teorias e funções no moderno Direito Penal**. Canoas: Ulbra,2005.

CHAVES, Charley Texeira. **O povo e o tribunal do Júri**. Rio de Janeiro: Dplacido, 2015.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **A Visão do Ministério Público Sobre o Sistema Prisional Brasileiro – 2016**. DISPONIVEL EM: <http://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/9948-a-visao-do-ministerio-publico-sobre-o-sistema-prisional-brasileiro-2016>. Acesso em 25 de novembro de 2017.

DUARTE, Melina. **A Lei de Talião e o princípio de igualdade entre crime e punição na Filosofia do Direito de Hegel**. Revista Eletrônica de Estudos

Hegelianos. Ano 6. nº 10. 2009. Disponível em: <http://www.hegelbrasil.org/Reh10/melina.pdf>. Acesso em 25 de Novembro 2017.

FILHO, Clovis de Barros. **A vida que Vale a pena ser vivida**. Rio de Janeiro: vozes limitadas, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 41 edição. Petrópolis,: Editoras Vozes, 2013.

HASSEMERER, Winfried. **Direito Penal libertatorio**, Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HOMEM, Antônio Pedro Barbas. **Do Direito Natural aos Direitos Humanos**. Portugal: Leya, 2015.

GAUER,Ruth Chitto. **Crime e Interdisciplinariedade**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

GOMES,Luiz Flavio. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio (org). **Prisões e medidas cautelares: comentários à lei 12.403, de 04 de maio de 2011, São Paulo editora revista dos tribunais**. 2011.

Gomes, Pedro Neto. **A prisão e o sistema Penitenciario: uma visão histórica, Edulbra, 2000**.

GRECO,Rogério. **Código Penal: Comentado**. 11º edição. Rio de Janeiro: Impectus, 2017.

HASSEMERER, Winfried. **Direito Penal libertatorio**, Belo Horizonte,Del Rey, 2007.

HOMEM, Antônio Pedro Barbas. **Do Direito Natural aos Direitos Humanos**. Portugal: Leya, 2015.

KLOCH, Henrique. **O Sistema Prisional e os Direitos da personalidade do apenado com fins de ressocialização**. Porto Alegre: Verbo Juridico,2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**, 16º edição, São Paulo, Saraiva, 2012.

LEMGRUBER,Julita / Anabela Paiva: **A dona das chaves**, Rio de Janeiro: Record, 2010.

LUCHHETTI, Maria Clara. **Cultura de Paz e Prevenção da Violência**, Rio de Janeiro, Belo Horizonte. 2003.

MACHADO, VINICIUS da Silva. **Individualização da pena: O mito da punição**. São Paulo: Modelo,2010.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao Código de Processo Penal**. São Paulo: Manole, 2005.

MOURA, Gregore Moreira. **Princípio da Co culpabilidade do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Dplacido, 2015.

MIRANDA, Marcia. **Sobre a reabilitação dos criminosos: Há alternativas à prisão**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2014.

NUNES, Adeildo. **Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, Alice. **Evolução histórica das penas: dos espetáculos punitivos à alternativa ressocializadora**. 2016. Disponível em: <https://aliceoliveira1.jusbrasil.com.br/artigos/347455966/evolucao-historica-das-penas>. Acesso em : 25 de novembro 2017.

OTTOBONI, Mario. **Seja solução e não vitima: Justiça Restaurativa uma abordagem inovadora**. São Paulo: Cidade Nova, 2006.

ONOFRE, Elenice Maria. **Educação escolar**. São Carlos: EDFSCAR, 2007.

Paulo, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado**. 3º Edição. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo:Metodo, 2008.

PENARADA, Enrique Ramos. **Um novo sistema do Direito Penal**. São Paulo: Manole, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista dos tribunais, 2011.

REZENDE, Haroldo. **Michel Foucault: Transversais entre educação, filosofia e História**. Belo Horizonte: Autentica. 2011.

ROCHA, Fernando. **Direito Penal: curso completo**. Belo Horizonte: Del rey, 2007.

Rizzini, Irene. **A institucionalização de crianças no Brasil: Percurso histórico e desafios do presente**, edições Loyola. São Paulo, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino. **Curso de Direito Penal Geral**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008.

SALIBA, Mauricio Gonçalves. **O olho do poder: análise crítica da proposta educativa do estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo, editora Unesp, 2006.

SALIM, Alexandre. **Direito Penal: Parte Geral**. Salvador: Juspodium, 2017.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822 a 1940**. Rio de Janeiro: Annablume, 2008.

SILVA, Andreia. **A pior prisão e a morte**. Rio de Janeiro: Clube de autores, 2016.

SCHENEIDER, Rodolfo Heberto. **Abordagem em Segurança Pública**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

VASCONCELOS, Karina Nogueira. **Carcere: o racionalismo da pena e o adestramento do corpo da modernidade**. Curitiba: Jurua, 2011.