

RESSOCIALIZAÇÃO X SISTEMA CARCERÁRIO: REGENERAÇÃO SOCIAL DO PRESO.

Leonardo Nascimento Miranda¹
Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

Interpreta-se a doutrina jurídica, juntamente com a jurisprudência, dados estatísticos a luz das legislações penais (lei 7.210/84, Código Penal de 1940 e Constituição Federal de 1988) com a função de solucionar deficiência do sistema carcerário através da pena (ressocialização), a partir de uma revisão de conjunto moderna, concluindo que o sistema carcerário sozinho ou a pena de modo isolada não terá o condão de reinserir o apenado ao convívio em sociedade.

Palavras-chave: Ressocialização. Sistema Carcerário. Apenado. Deficiência.

RESOCIALIZATION X PRISON SYSTEM: SOCIAL REGENERATION OF PRISONERS

ABSTRACT

Interprets to legal doctrine, along with case law, statistical light of criminal law (Law 7.210/84, Criminal Code of 1940 and the Federal Constitution of 1988) with the task of solving the prison system failure data using pen (resocialization) from a review of modern set, concluding that the prison system alone or isolated so sorry for not have the power to reinsert the convicts to life in society.

Keywords: Resocialization. Prison System. Convict. Disabilities.

1. INTRODUÇÃO

O tema abordado neste trabalho envolve uma problemática que já existe desde o tempo da criação do sistema penitenciário, demonstrando a evolução histórica no que enseja ao tratamento inadequado ao preso e da aplicação da sanção, tendo em vista que a pena de prisão é um dos instrumentos que buscam ressocializar o indivíduo, o tornando capaz de conviver harmonicamente em sociedade e ser capaz de ter uma vida digna. Através de uma

¹ Graduando do Curso de Direito da Liga de Ensino do Rio Grande do Norte, Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN. E-mail: leo_n_miranda@hotmail.com

² Orientador e Professor do Curso de Direito da Liga de Ensino do Rio Grande do Norte, Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN, Advogado especialista.

análise feita por doutrinadores, Tribunais de Justiça, Legislação, Mídia e dados estatísticos, este trabalho abordará ainda a função das penas no caráter Legal e Social, mostrando posicionamentos a favor e contra a ideia de que a pena terá a regeneração do condenado.

Soluções buscadas para o combate as superlotações das cadeias, analisando acerca de princípios e de medidas legais para que seja respeitado o mínimo de dignidade dentro das penitenciárias brasileira através de programas sociais com intuito de oferecer ao sentenciado trabalho e/ou educação, mostrando que essa medida deve ser a mais eficaz para a inserção social medidas políticas no combate ao uso de celulares dentro das cadeias, apontando a escassez de defensores públicos, mostrando se esse problema contribui para a superlotação nos presídios, enfim trazendo para o leitor os conflitos e em seguida buscando as soluções cabíveis.

2. HISTÓRICO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

O direito penal chamado de primitivo, não obtém bases em princípios e não fundava suas aplicações em fundamentos racionais, o indivíduo era julgado com base em seres mitológicos ou até mesmo em fenômenos naturais, ou seja, como o próprio nome da era (primitivo) é sugestivo para uma análise tão somente focada a uma reação sobre uma determinada conduta, sendo assim intitulada de vingança. De acordo com MIRABETE e FABBRINI a pena dessa época nada mais significava senão a vingança, um modo de revidar a agressão sofrida, assim sem contar com a proporcionalidade e não tinha preocupação com aplicação da justiça (MIRABETE, FABBRINI, 2010, p. 15). Sendo assim um modo injusto e sem a dosagem do quantitativo da pena.

Segundo o doutrinador NUCCI reafirma e acrescenta ao corpo textual acima dizendo que a sanção era aplicada como fruto de libertação do Clã da ira dos deuses, devido a infração cometida, desse modo o indivíduo era expulso da sociedade na qual convivia e o deixava viver a própria sorte (NUCCI, 2013, p. 77). Essa forma de castigo era comumente utilizada para dar o exemplo aos demais e não cometer as infrações. Com a evolução da sociedade, as penas evoluíram para outro estágio chamado de vingança privada.

Desse modo, MIRABETE e FABBRINI (2010, p. 16), escrevendo sobre vingança privada relatam:

Na denominada fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem

proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo. Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido com a “expulsão da paz” (banimento), que deixava a mercê de outros grupos, que lhe infligiam, invariavelmente, a morte.

Entretanto a vingança privada era de modo destrutivo, sendo assim com o tempo desgastou-se pelo fato da própria pena gerar guerras dentro da sociedade que se utilizava desse modo punitivo. Diante disso, a pena evoluiu junto com a evolução social para uma vingança pública, de forma mais clara NUCCI (2013, p. 78), irá retratar sobre esse período, vejamos:

A centralização do poder fez nascer uma forma mais segura de repressão, sem dar margem ao contra-ataque. Nessa época, prevalecia o critério do talião (olho por olho, dente por dente) , acreditando-se que o malfeitor deveria padecer do mesmo mal que causarem a outrem.

Acerca da vingança supracitada os autores FERNANDES e FERNANDES (2012, p. 568) dizem:

Na fase da vingança pública, a pena visava resguardar a segurança do príncipe ou soberano, procurando intimidar por seu rigor e crueldade. Prevalencia o árbitro julgador, não havendo maior preocupação com a culpa ou com o ânimo subjetivo do infrator. Imperava a desigualdade de classe diante da decisão punitiva. A pena de morte se destacava por requintes de exacerbada desumanidade: cozimento, esquartejamento, fogueira, roda, empalhamento, sepultamento com vida etc.

2.1 MODERNIZAÇÕES DAS PENAS NO DIREITO PENAL

O direito penal hebraico veio a substituir a pena de Talião anteriormente citada, prisão, imposição de castigos físicos, não preponderando a pena de morte, com a colocação da pena perpetua como substituto. (MIRABETE e FABBRINI, 2010, p. 16,17). Sendo assim a evolução é continua em todos os locais, como no direito romano, que contribuiu de maneira significativa para o direito penal, elaborando os princípios sobre o erro, culpa, dolo, imputabilidade, coação irresistível, agravantes atenuantes, entre outros (MIRABETE E FABBRINI, 2010, p.17). Acerca do direito romano, teve uma importância para a evolução das penas pois através da Lei das XII Tábuas, passou a ser escrita as normas, assim tomando características imediatista, prático e objetivo.

No entendimento de NUCCI (2013, p. 78) “A Lei das XII Tábuas teve o Mérito de igualar os destinatários da pena, configurando autêntico avanço político-social”. O direito

Canônico foi aquele em que a religião preponderou sobre a legislação penal, com a influência do cristianismo, desse modo vejamos de forma mais clara e concisa, o que Mirabete e Fabbrini (2010, p.17,18) relatam sobre o direito Canônico, vejamos:

Entre a época dos direitos romano e germânico e a do direito moderno, estendeu-se o Direito Canônico ou o Direito Penal da Igreja, com influência decisiva do cristianismo na legislação penal. Assimilando o direito Romano e adaptando este às novas condições sociais, a Igreja contribuiu de maneira relevante para humanização do Direito Penal, embora politicamente sua luta metódica visasse obter o predomínio do Papado sobre o poder temporal para proteger os interesses religiosos de dominação.

Desta forma a igreja conseguiu por vários séculos manter sua hegemonia e de certo modo obter o controle sobre os fiéis. Com advento do iluminismo, surge o Período Humanitário, como diz Mirabete e Fabbrini (2010, p.18) “[...] É nesse momento que o homem moderno toma consciência crítica do problema penal como problema filosófico e jurídico que é [...]”. Assim também discorrem sobre o tema iluminista, a obra de Bongier (apud Biachini, Molina e Gomes, 2009, p.76), diz:

O iluminismo surgiu como reação contra o Direito e a Jurisprudência do “Ancien Régime” vigentes até finais do século XVIII; contra um sistema cujas leis correspondiam à única ideia de prevenção geral ou intimidação e tomava o acusado como mero “exemplo” para os demais. Leis vagas e atrozes, que eram aplicadas sob a égide de um processo penal arbitrário, secreto, inquisitorial, baseado na confissão e no tormento [...]”.

Assim é possível perceber que os iluministas vieram contrapor o antigo regime, enfocando na questão da pena como um produto inicial para a ressocialização do delinquente. Visto pelo ponto racional, os iluministas utilizam desse fator para a punição do infrator, sendo assim sobre a racionalização da pena advindo do iluminismo, nas palavras do professor NUCCI (2013, p. 79,80):

[...] Houve preocupação com a racionalização na aplicação das penas, combatendo-se o reinante árbitro judiciário. A inspiração contratualista ao banimento do terrorismo punitivo, uma vez que cada cidadão teria renunciado uma porção de liberdade para delegar ao Estado a tarefa de punir, nos limites da necessária defesa social. A pena ganha um contorno de utilidade, destinada a prevenir delitos e não simplesmente castigar.

Na medida em que é possível notar o início da centralização do poder punitivo ao Estado, vislumbrando uma maior aplicabilidade da pena e cumprindo com o dever de justiça,

nesse mesmo diapasão surge a Escola clássica, na maneira de atuar quanto a pena, de acordo com MIRABETE e FABBRINI (2010, p. 20) nos diz que a Escola Clássica começa a retratar os bens jurídicos tutelados penalmente, não se permitindo uma aplicação da pena de forma arbitrária, sendo esta sanção regulada pela proporcionalidade do dano sofrido, fazendo referência a defesa social.

Para os dias atuais a escola clássica trouxe o tema “bem jurídico tutelado”, que na verdade é a finalidade do direito penal hodiernamente, sendo assim na obra de PRADO (*apud* GRECO, 2011, p. 2) relata melhor esse tema, vejamos:

A finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade, ou, nas precisas palavras de Luiz Regis Prado, “o pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de Bens Jurídicos- essenciais ao indivíduo e à comunidade”.

Dando continuidade ao período das Escolas, com o caminhar do tempo adveio a Escola Positiva, sendo baseado nos ideais de Lombroso, tendo como base os estudos da antropologia criminal, assim acerca do tema o entendimento dos autores BIACHINI, MOLINA e GOMES (2009, p.95):

Para o autor, determinados estigmas degenerativos, de transmissão hereditária, permitiram identificar o delinquente (nato) como um *genus homo deliquens*, isto é, como uma variedade ou subespécie mórbida do gênero humano inferior.

O sociólogo e criminologista Enrico Ferri é maior base para a escola positivista, sendo ele discípulo dissidente de Lombroso, ressaltando ele sobre três fatores na qual contribui para o delito: antropológico, social e físico (MIRABETE e FABBRINI, 2010, p. 21). Retrata melhor sobre a contribuição de Ferri para a Escola Positiva na obra de ENRICO (*apud* BIACHINI, MOLINA E GOMES, 2009, p. 95), diz que:

Distinguiu, com efeito, fatores antropológicos ou individuais (constituição orgânica do indivíduo, constituição psíquica, caracteres pessoais como raça, idade, sexo, estado civil etc.) , fatores físicos ou telúricos (clima, estações, temperatura etc.) e fatores sociais (densidade da população, opinião pública, família, moral, religião, educação, alcoolismo etc.).

Em consonância com a ideia trazida para este tópico sobre a modernidade das penas, é possível perceber o emprego da racionalidade e as técnicas para a aplicação de uma sanção

foram evoluindo e se aperfeiçoando. No tocante a evolução histórica do direito penal brasileiro será discorrida no tópico seguinte, do seu surgimento como código de processo penal até os dias atuais.

3. DIREITO PENAL BRASILEIRO

Com a vinda dos portugueses ao Brasil, o primeiro código em 1832 a ser codificado foi Código de Processo Criminal de Primeira Instância, cabendo algumas referencias sobre algumas disposições da Constituição de 1824, entretanto o código que vem a ser interessante para os estudos e elaboração deste trabalho, se deu em meados do século XX, com o advento do Código de Processo Penal (PACELLI, 2013, p. 5).

Acerca do atual Código Processo Penal (BRASIL, 1940), na qual for introduzido pelo Decreto Lei nº 2.848 de 1940, é possível vislumbrar sua origem e características nas obras de TAVARES, TOLEDO (*apud* MIRABETE E FABBRINI, 2010, p.24):

[...] É uma legislação eclética, em que se aceitam os postulados das escolas Clássica e Positiva, aproveitando-se, regra geral, o que de melhor havia nas legislações modernas de orientação liberal, em especial nos códigos italiano e suíço.

Ainda de acordo com a obra supracitada, sobre as características do Código Processo Penal, a obra de Costa Junior (*apud* Mirabete e Fabbrini, 2010, p.24) diz:

[...] Seus princípios básicos, conforme assinala Heitor Costa Junior, são: a adoção do dualismo culpabilidade-pena e periculosidade-medida de segurança; a consideração a respeito da personalidade do criminoso; aceitação excepcional da responsabilidade objetiva.

O código penal de 1940 supracitado fora reformado em relação à parte geral, sendo esta reforma melhor ilustrada nas palavras de BIACHINI, MOLINA e GOMES (2009, p.169), vejamos:

Os anteprojetos da parte geral do Código Penal e da Lei de execução penal converteram-se em leis, devidamente aprovadas pelo congresso: são as leis 7.209 e 7.210, ambas de 11.07.194, que passaram a ter vigência seis meses após a data da publicação. Passamos a ter uma nova parte geral do Código Penal, mas, a rigor, não uma nova codificação penal. Nosso Código Penal continua sendo o de 1940, com toda a sua Parte Geral alterada pela Lei 7.209/84.

3.1 FUNÇÕES SOCIAIS DO DIREITO PENAL

O direito penal tem o dever de garantir a ordem necessária para que haja um bom convívio social, sendo assim garantindo a liberdade e segurança do cidadão. Sendo aplicável este direito na estrita necessidade de defender ou fazer a prática da defesa social, respeitando o direito de ir e vir.

Acerca do tema abordado no parágrafo acima, o doutrinador CAPEZ (2011, p.19) diz:

A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc... Denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas, sobretudo pela celebração de compromisso éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça.

O direito penal não será nunca limitador das garantias sociais, na qual a constituição de 1988 defende, como a liberdade, dignidade da pessoa humana, direito de ir e vir, ampla defesa e contraditório etc. Este direito sua característica imediata será da redução ou até mesmo da prevenção da violência e da criminalidade, o doutrinador citado anteriormente ainda discorre sobre a função social do direito penal, CAPEZ (2011, p.20):

Ao prescrever e castigar qualquer lesão aos deveres ético-sociais, o Direito Penal acaba por exercer uma função de formação do juízo ético dos cidadãos, que passam a ter bem delineado quais os valores essenciais para o convívio do homem em sociedade.

Enfim o direito penal tem essa característica humanística, sendo o estado garantidor dos direitos daqueles que habitam em sua nação, sendo abolida a forma cruel de punibilidade, como era comum se ver execuções em praças públicas, hoje em dia há uma luta pela preservação da integridade física e psíquica do indivíduo que cometa delitos (GRECO, 2011, p. 469).

4. TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA

Nesse tema será retratada a finalidade das penas quanto às teorias, que se dividem em absolutas que aduzem sobre a tese da retribuição e a teoria relativa preceituam a prevenção, nas quais se dividem em geral e positiva. Sendo assim acerca da teoria absoluta é relatado na obra de ROXIN (*apud* GRECO, 2011, p.473):

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independente, ‘desvinculado’ de seu feito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com gravidade do delito, que o compense.

Portanto esta teoria se baseia tão somente no delito cometido, se um indivíduo comete um crime, a ele será aplicada uma sanção a proporção do delito cometido sem preocupar-se com o caráter humanitário da pena, esta teoria anula os direitos individuais garantidos pela Lei de Execuções Penais Nº 7.210/84 (BRASIL, 1984) e fere os princípios (dignidade humana, ampla defesa e contraditório etc.) consagrados na constituição federal de 1988.

Analisando de forma crítica a esta teoria absoluta, o ensinamentos do autor BITTENCOURT (2011, p. 98) diz:

[...] “nem a função do Direito Penal pode derivar-se de uma contemplação de penas e medidas como figura isoladas do sentido que em cada momento histórico cultural e em cada modelo de Estado corresponde ao Direito, nem a função do Direito Penal esgota-se na função da pena e da medida de segurança”. É quase unânime, no mundo da ciência do Direito Penal, a afirmação de que a pena justifica-se por sua necessidade [...].

Já em contra ponto a Teoria Absoluta advém a Teoria Relativa baseada no critério da Prevenção, que se divide segundo Greco (2011) em Prevenção Geral e Especial. Visto pela ótica da Prevenção Geral, conhecida também como a Prevenção por Intimidação, preleciona assim na obra de HASSEMER (*apud* GRECO, 2011, p. 474):

Segundo Hassemer, com a prevenção por intimidação “existe a esperança de que os cidadãos com inclinações para a prática de crimes possam ser persuadidos, através da resposta sancionatória à violação do Direito alheio, previamente anunciada, a comportarem-se em conformidade com o direito; esperança, enfim, de que o Direito Penal ofereça sua contribuição para o aprimoramento da sociedade”.

Nos ensinamentos de PRADO (2005, p. 554) acerca da prevenção geral nos diz:

[...] a concepção preventiva geral da pena busca sua justificação na produção de efeitos inibitórios a realização de condutas delituosas, nos cidadãos em geral, de maneira que deixarão de praticar atos ilícitos em razão do temor de sofrer a aplicação de uma sanção penal. Em resumo, a prevenção geral tem como destinatária a totalidade dos indivíduos que integram a sociedade, e se orienta para o futuro, com o escopo de evitar a prática de delitos por qualquer integrante do corpo social.

Ainda retratando sobre a prevenção geral negativa o autor Greco (2011, p.475) leciona:

[...] por meio da prevenção geral negativa ou prevenção por intimidação, o Estado se vale da pena por ele, aplicada a fim de demonstrar a população, que ainda não delinuiu, que, se não forem observadas as formas editadas, esse também será o seu fim. Dessa forma, o exemplo dado pela condenação daquele que praticou a infração penal é dirigido aos demais membros da sociedade.

A gravidade do delito praticado será aplicada uma sanção criminal proporcional à intensidade do crime praticado, tendo a esperança da redutibilidade dos delitos, de maneira que o infrator pense, reflita sobre a conduta criminosa antes de cometê-la. Já na Prevenção Positiva as bases jurídicas são fortalecidas em relação aos cidadãos, ensejando em uma anulação do crime, ofertando a sociedade um caráter de justiça. Vejamos a seguir nas sábias palavras de GRECO (2011, p.474):

Para os defensores da prevenção integradora geral ou positiva, a pena presta-se não a prevenção negativa de delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática de delito; seu propósito vai, além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade do direito; promovendo, em última análise a integração social.

Caracterizando a Prevenção Especial, o doutrinador BITTENCOURT (2011, p. 111) “A prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas aquele indivíduo que já delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais”, podendo-se observar uma mudança significativa em relação Prevenção Geral, a Especial busca aniquilar novos delitos do criminoso. A prevenção Especial poder negativa, assim como leciona GRECO (2011, p. 474):

Pela prevenção especial negativa, existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com sua segregação no cárcere. A retirada momentânea do agente do convívio social o impede de praticar novas infrações penais, pelo menos na sociedade da qual foi retirado. Quando falamos em neutralização do agente, deve ser frisado que isso somente ocorre quando a ele for aplicada pena privativa de liberdade.

Quanto a Prevenção especial positiva, na obra de ROXIN (*apud* GRECO, 2011, p. 474) faz menção:

Pela prevenção especial positiva, segundo Roxin, “a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos.” Denota-se aqui o caráter ressocializador da pena, fazendo com que o agente medite sobre o crime, sopresando suas consequências, inibindo-o ao cometimento de outros.

Sendo a ressocialização o elemento chave para readequar o agente infrator ao convívio social, impedindo sua reincidência. Sobre essa confiança que o delinquente perde diante da sociedade e tenta resgata-la perante a sociedade, o autor renomado GRECO (2011, p. 477) critica:

Na verdade, mesmo que passível de críticas, os critérios preventivos ainda poderão servir á sociedade, bem como ao agente que cometeu a infração penal, principalmente no que diz respeito à prevenção especial ou a ressocialização do condenado. Devemos entender que, mais que um simples problema de Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, é um problema político-social do Estado. Enquanto não houver vontade política, o problema da ressocialização será insolúvel. De que adianta, por exemplo, fazer com que o detento aprenda uma profissão ou um ofício dentro da penitenciária se, ao sair, ao tentar se reintegrar na sociedade, não conseguirá trabalhar? (...)

Na verdade a teoria utilizada pelo Art. 59 do Código Penal (BRASIL, 1940), é denominada de Teoria Mista ou Unificadora, ou seja, no final do caput do art. 59 do CP une a necessidade de reprovação com a prevenção do crime (GRECO, 2011, p. 474). A pena possui uma dupla função, punitiva e reeducativo, acerca dessa duplicidade o autor PRADO (2005, p. 563) leciona:

De acordo com esse direcionamento, assevera-se que a pena justa é provavelmente aquela que assegura melhores condições de prevenção geral e especial, enquanto potencialmente compreendida e aceita pelos cidadãos e pelo autor do delito, que só encontra nela (pena justa) a possibilidade de sua expiação e de conciliação com a sociedade. Dessa forma, a retribuição jurídica torna-se um instrumento de prevenção, e a prevenção encontra na retribuição uma barreira que impede sua denegação.

5. FUNÇÃO SOCIAL DAS PENAS

O Estado tomou para si o poder investigativo, acusatório e punitivo, aplicando ao indivíduo infrator e/ou criminoso a sanção adequada de acordo com o tipo de crime e a intensidade, mas também o Poder Público tem dever na participação da ressocialização desse indivíduo, sendo assim busca amenizar a violência e reinserindo o condenado, que cumpriu sua pena, na sociedade, de forma que as pessoas readquiram confiança em relação ao indivíduo que terminou de cumprir a sanção a ele imposta, podendo viver este em harmonia com a sociedade.

Leciona sobre este parágrafo anterior de forma mais contundente o autor GRECO (2011, p. 469) vejamos:

Em nosso país, depois de uma longa e lenta evolução, a Constituição Federal, visando proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, proibiu a cominação de uma série de penas, por entender que todas elas, em sentido amplo, ofendiam a dignidade da pessoa humana, além de fugir em algumas hipóteses, à sua função preventiva [...].

Abordando de um modo mais realístico acerca da função social da pena, os autores FERNANDES e FERNANDES (2012, p. 682) dizem:

As propostas práticas situam-se na base das tendências modernas nas áreas do delito e do controle social: substituição de sanções estigmatizantes, tratamento prisional rigorosamente compatível com a ressocialização, assistência pronta e eficaz aos egressos prisionais, dotação de amplos recursos no campo da prevenção antissocial, adoção ampla e adequada dos substitutivos penais, gradação do controle dos crimes mais rigorosos e dos menos rigorosos etc.

Percebe-se a notória preocupação em relação ao elemento ressocializador, buscando através da pena e dos recursos do sistema prisional a reinserção mais rápida dos indivíduos condenados ao convívio social. Os autores FERNANDES e FERNANDES (2012, p. 574) ainda destacam:

Já foi posicionado que a função da pena moderna se fulcra em três objetivos fundamentais: retribuição (castigo), intimidação (prevenção) e emenda (regeneração). Dessa maneira, além de seu caráter aflitivo, tem a pena,

também, a finalidade de combater as causas individuais da criminalidade, de molde que o autor do crime torne a ser um membro útil da comunidade. Visando o criminoso e retirando-o do meio social, a pena impede de eventualmente delinquir outras vezes, a par de buscar sua recuperação.

É importante ressaltar que a Constituição Federal (BRASIL, 1988), resguarda os direitos individuais e garantias fundamentais, sendo assim o Estado que detém o poder da punibilidade deve respeitar e seguir os princípios, da legalidade, da adequação social, da humanidade da Pena etc. Ao respeito que o Estado deve ao condenado, os autores FERNANDES e FERNANDES (2012, p. 575) dizem:

O sentimento de respeito ao condenado deve estar presente em quaisquer tipos de penas e medidas de segurança, quer sejam as mais rigorosas, conferidas aos criminosos perigosos, quer sejam as mais brandas, impostas aos infratores destemidos de temibilidade. Tal critério humano deve estar presente notadamente na execução das penas privativas de liberdade, e não somente nos tratamentos destinados a reabilitar o sentenciado.

Ainda de acordo com o fim social da pena, o autor DA COSTA (2010, p. 336), leciona de forma brilhante:

A (re)inserção social é a finalidade da pena em idealístico e tem merecido justas críticas dos penalistas. Contudo, é inegável que é o objetivo mais importante, desejo em relação ao fiel cumprimento da punição, e propiciar a (re)integração do condenado ao convívio social seria a própria aspiração da macrossociedade. Submetido ao regime penal adequado, a punição representa um meio teórico de adequação do apenado aos valores sociais dominantes [...].

A Lei de Execução penal 7.210/84 (BRASIL, 1940) em seu art. 40, mostra o dever do estado perante o condenado, destacando o ônus das autoridades ao respeito à integridade física e moral dos apenados, sendo assim O Estado não pode fugir do caráter punitivo para coibir a criminalidade, entretanto deve submeter a imputação da pena há um limite razoável e proporcional, para que não haja qualquer tipo de sanção que afronte a dignidade humana do condenado. Deste modo para entender melhor as penas, em um próximo tópico será demonstrado e explicado as classificações das penas.

6. CLASSIFICAÇÕES DAS PENAS

A classificação esta disposta no art. 32º do Código Penal (BRASIL, 1940) a espécies de penas na qual ordenamento jurídico é submetida que são: Penas Privativas de Liberdade, Restritivas de Direito e De Multa, além de estar resguardado no art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) acerca da individualização da pena um rol mais extenso do que o Código Penal demonstra, incluindo a Prestação Social Alternativa e Suspensão ou Interdição de Direitos.

6.1. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Está inserido no Art. 33 e seguintes do Código Penal (BRASIL, 1940) as penas privativas de liberdade, como o nome aduz o indivíduo perde o direito de ir e vir, sendo o mesmo afastado da sociedade, acerca desta Pena na obra de CF. PIMENTEL (MIRABETE e FABBRINI, 2010, p. 238) aduz que:

O sistema de penas de privativa de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daquele a que, em liberdade, deverá obedecer.

Nesse mesmo sentido do paragrafo anterior se posiciona o auto GRECO (2011, p. 479) da seguinte maneira:

As penas privativas de liberdade previstas pelo Código Penal para os crimes ou delitos são as de reclusão e detenção. Deve ser ressaltado, contudo, que a Lei de Contravenções Penais também prevê sua pena privativa de liberdade, que é a prisão simples.

A diferenciação entre reclusão e detenção pode a luz do pensamento do autor PRADO (2005, p. 576) assim:

A diferenciação entre reclusão e detenção hoje se restringe quase que exclusivamente ao regime de cumprimento da pena, que na primeira hipótese deve ser feito em regime fechado, semi-aberto, enquanto na segunda alternativa – detenção admite-se a execução somente em regime semi-aberto ou aberto, segundo dispõe o artigo 33, caput, do código Penal. Contudo, é possível a transferência do condenado a pena de detenção para regime fechado, demonstrada a necessidade da medida.

Acrescentando ao sentido do paragrafo supracitado, o autor Bittencourt (2011, p. 517) leciona:

[...] A começar pelo fato de que somente os chamados crimes mais graves, são puníveis com a pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade. Como consequência natural do anteriormente afirmado, a pena de reclusão pode iniciar o seu cumprimento em regime fechado, o mais rigoroso de nosso sistema penal, algo que jamais poderá ocorrer com a pena de detenção. Somente o cumprimento insatisfatório da pena de detenção poderá levá-la o regime fechado, através da regressão.

Este entendimento vai de acordo com NUCCI (2013, p. 411), acrescentando o Professor nos diz que existem cinco diferenças entre as penas de reclusão e detenção, primeiro: aduz que o cumprimento inicial dos regimes na reclusão abarcam todos, sendo que a detenção somente pode ser iniciado através do semiaberto ou aberto, a segunda diferença: a reclusão como efeito de condenação o sujeito pode tornar-se incapaz ao exercício do pátrio poder elencados no Código Civil, a terceira diferença nos remete a medida de segurança que é aplicado na reclusão e o tratamento ambulatorial é permitido na reclusão, a quarta diferença: em relação ao Caput do art. 69 do CP (BRASIL, 1940) a reclusão é aplicada primeira não cumulando com a detenção e a quinta diferença: as penas mais graves são exercidas na reclusão e as penas mais leves são cumpridas na detenção.

Há uma crítica a ser feita em relação a essas penas, por elas de modo veemente castigar a liberdade do indivíduo, colocando-o em ambientes inóspitos, onde é ferida de forma cruel na maioria das vezes a dignidade humana do condenado. Para aferição é importante lembrar para que possa ser encontrada a pena-base, determinando o regime inicial de cumprimento da pena será através do art. 59 do Código Penal (BRASIL, 1940) que são: Fechado, Semiaberto e Aberto, remetendo a súmula 718 do STF “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”.

No Brasil, o condenado que estiver com uma pena superior a oito anos será enquadrado no regime fechado, se a pena deste condenado for superior a quatro anos e inferior a oito e o mesmo não for reincidente será enquadrado no regime semiaberto e o regime aberto é aplicado ao condenado que comete contravenções penais e poderá o condenado trabalhar fora do estabelecimento prisional, podendo frequentar cursos, voltando para a prisão no período noturno (FERNANDES e FERNANDES, 2012, p. 573).

6.2. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

A restritiva de direito é uma pena substitutiva da pena privativa de liberdade, não podendo cumular entre si, deste modo sobre esta pena o autor PRADO (2005, p.607) diz:

[...] As penas restritivas de direitos previstas no estatuto atual é autônoma e não acessórias sendo, que conseguinte, inadmissível sua cumulação com a pena privativa de liberdade. São de Fato substitutivas desta ultima, de modo que sua aplicação exige, em uma etapa preliminar, a fixação pelo juiz do quantum correspondente a privação da liberdade, para ao depois proceder-se a sua conversão em pena restritiva de direito, quando for possível.

De forma mais crítica acerca das penas restritivas de direito, o autor Greco (2001, p. 525) leciona:

As penas substitutivas à prisão, apesar das posições em contrário, constituem uma solução, mesmo que parcial, para o problema relativo à resposta do Estado quando do cometimento de uma infração penal. Com fundamento nesse pensamento, a Parte Geral do Código Penal, que já tinha previsão de penas substitutivas, teve o seu rol ampliado e suas condições de cumprimento modificadas pela Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que veio, assim, atender aos anseios da comunidade jurídica.

Consagrando a conceituação e a natureza jurídica das penas restritivas de direitos, a luz dos ensinamentos de NUCCI (2013, p. 443):

São penas alternativas as privativas de liberdade, expressamente prevista em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, considerando-lhe a recuperação através de restrições a certos direitos. É o que NILO BATISTA, define como um movimento denominado “fuga da pena”, iniciado a partir dos anos 70, quando se verificou, com maior evidencia, o fracasso do tradicional sistema punitivo no Brasil. [...] são sanções penais autônomas e substitutivas. São substitutivas porque derivam da permuta que se faz após a aplicação, na sentença condenatória, da pena privativa de liberdade.

Aludido pelo art. 43 e seguintes do Código Penal (BRASIL, 1940), estão às cinco espécies de penas restritivas de direito, sendo a primeira: Prestação Pecuniária, segundo GRECO (2011, p. 529):

A prestação pecuniária, segundo o §1º do art. 45 do Código Penal, consiste no pagamento em dinheiro a vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada, com a destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimo [...].

A segunda modalidade da restritiva é a perda de bens e valores, será transferido bens ou valores do condenado para o Fundo Penitenciário Nacional, sendo esses bens adquiridos lícitamente, o limite do valor será em detrimento do prejuízo causado ou em proveito obtido pelo agente ou terceiro com a prática do delito (NUCCI, 2013, p. 459). A terceira espécie restritiva de direitos é: Prestação de Serviços a Comunidade ou Entidades Públicas que no entendimento de Nucci (2011, p. 456) “embora com conotação de privativas de liberdade, pois o condenado fica sujeito a recolher-se em entidades públicas ou privadas, durante determinadas horas da sua semana, para atividades predeterminadas (art. 46, CP).”.

A quarta modalidade restritiva de direitos se configura na interdição temporária de direitos, de acordo com MIRABETE e FABBRINI (2010, p. 261) nos diz que as interdições estão elencadas no art. 47 do CP (BRASIL, 1940) descritas em quatro incisos, no primeiro se refere a “proibição do exercício de cargo, ou função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, de modo que o cargo público é onde fica estabelecido a organização do funcionalismo, sendo a função pública o agrupamento de deveres que a Administração determina a cada categorial profissional, agora quando fala de atividade pública seja esta em pro do Poder Público e por último o mandato eletivo na qual se refere ao poder executivo e legislativo.

O segundo inciso referente à interdição lecionada ainda por MIRABETE e FABBRINI (2010, p. 262 e 264) é “proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependem de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público”, sendo esses profissionais de característica predominantemente intelectual, sendo os de ofício de caráter com predominância manual a característica e atividades independem da remuneração sendo a pena aplicada a proibição do exercício da profissão atividade ou ofício, a terceira interdição é “Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo”, aplicada exclusivamente aos crimes culposos no trânsito e por ultimo a interdição em espécie: “Proibição de frequentar determinados lugares”, o juiz deverá determinar na decisão quais locais o condenado fica proibido de frequentar.

A quinta espécie de Interdição temporária de direitos, é a limitação de fim de semana, nas ditas palavras do doutrinador Nucci (2013, p. 459) “Limitação de fim de semana essa pena: consiste na obrigação de permanecer na casa do albergado, ou estabelecimento similar, durante cinco horas aos sábados e domingos, participando de cursos e palestras educativas”.

Acrescenta ao paragrafo supracitado, acerca da limitação do fim de semana o autor MIRABETE e FABBRINI (2010, p. 264-265) diz:

[...] No Brasil, é uma das penas substitutivas, consiste na obrigação de permanecer aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou estabelecimento adequado, podendo ser ministrados aos condenados durante essa permanência curso e palestras, ou atribuídas a eles atividades educativas (art. 48 e parágrafo único).

6.3. PENA MULTA

A pena pecuniária encontra-se normatizada no art. 49 do Código Penal (BRASIL, 1940), que segundo o autor NUCCI (2013, p.460) “É uma sanção penal consistente no pagamento de uma determinada quantia em pecúnia, previamente fixado em lei, destinado ao Fundo Penitenciário”. Seguindo essa linha de raciocínio o autor PRADO (2005, p. 637) leciona:

A pena de multa opera diminuição do patrimônio do indivíduo, consistindo na privação de uma parte do patrimônio do delinquente, imposta como pena. A perda de determinada importância representa sua consistência material e a imposição retributiva à razão de ser da perda. Ela incide diretamente sobre bens, e nem mesmo de modo indireto poderá atingir a liberdade pessoal.

Ainda acerca da pena de multa supracitado, o doutrinador BITTENCOURT (2011, p. 660) preleciona:

A pena multa, através do louvável sistema dias-multa, atende de forma mais adequada aos objetivos da pena, sem as nefastas consequências da falida pena privativa de liberdade. É um dos institutos que inegavelmente, melhor responde aos postulados de política criminal com grande potencial em termos de resultado em relação à pequena criminalidade e alguma perspectiva em relação à criminalidade média.

Sendo assim a pena de multa é individualizada por critérios do juiz, o mesmo tem o poder de estabelecer os limites máximos e mínimos para a pena de dias-multa, sendo o mínimo dez e máximo trezentos e sessenta (dias-multa), levando o juiz em conta a culpabilidade e a condição econômica do réu.

7. RESSOCIALIZAÇÃO

O elemento como fim da pena é a ressocialização do apenado, tendo como objetivo reinserção do condenado ao convívio social, de modo que o condenado tenha a possibilidade de trabalhar e ter seu próprio sustento ao sair da cadeia e viver em harmonia com a sociedade,

assim a pena contribuí para a coibição do crime e também tenha uma finalidade socializadora, ou seja, a reeducação desse indivíduo delinquente. O Estado tem o dever de respeitar a garantias individuais e fundamentais do presidiário.

Diante deste paragrafo anteriormente discutido, o autor DA COSTA (2010, p. 398) diz:

Evidencia-se que entre as finalidades político-criminais ressalta-se o princípio de respeito à dignidade humana e as garantias fundamentais do indivíduo, o que poderia causar obstáculos ao se dotar o sistema de Direito penal (plano dever ser) de um caráter supranacional, tendo como referência a comunidade cultural e os valores constitucionais.

Há cautela em relação ao imediatismo sobre a ressocialização do apenado, tendo outras formas de instrumento socializador do que a penitenciária, assim aduz BITTENCOURT (2011, p. 143):

Do ponto de vista do Direito penal, Bitencourt defende que não se pode atribuir às disciplinas penais a responsabilidade exclusiva de conseguir a completa ressocialização do delinquente, ignorando a existência de outros programas e meios de controle social de que o Estado e a sociedade devem dispor com objetivo ressocializador, como é a família, a escola a igreja etc. A readaptação social abrange uma problemática que transcende o aspecto puramente penal e penitenciário.

No sentido mais legalista ao paragrafo anterior e fazendo referencia a Lei de Execução Penal, o autor PRADO (2005, p.590) diz:

Proclama a Lei de Execução penal que a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno a convivência em sociedade. [...] Também ao egresso será prestada assistência, que consistirá na orientação e apoio para reintegrá-lo a vida em liberdade, além da concessão, se necessário de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequando, pelo prazo de dois meses (art. 25 LEP).

De outro ponto de vista acerca da readaptação do criminoso ao meio social de maneira mais embasada os autores FERNANDES e FERNANDES (2012, p. 302) dizem:

[...] Cientificamente não é infalível que existam delinquentes irreformáveis. O criminoso deve ser entendido como um doente que pode ser recuperado e readaptado à vida social. Quiçá apenas uma parcela de delinquentes profissionais e reincidentes seja portadora de malformações morais que dificultem ou impeçam mesmo qualquer regeneração. Ao revés, os

criminosos primários, os passionais e os ocasionais são facilmente readaptáveis [...].

Os autores supracitados desenham um caminho acerca do instrumento na qual se utilizará para a ressocialização do apenado, dizem FERNANDES e FERNANDES (2012, p. 303):

Na realidade, a educação moral é a pilastra-mor da verdadeira regeneração dos delinquentes. Apenas a educação moral permitirá que o criminoso cumpra, em liberdade, a pena que lhe foi deferida pela ordem pública. Somente a educação do espírito e do sentimento é que terá o condão de poupar o presidiário das agruras da prisão.

Acerca desta questão abordada no parágrafo supracitado, pode-se acrescentar como elemento ressocializador a individualização da pena no momento da execução penal, resguardado no art. 5º da Lei de execução Penal nº 7.2010/84 (BRASIL, 1984) onde regula a individualização na fase da execução, deste modo na obra de MIRABETE (*apud* GRECO, 2011, p. 71):

Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um.

Nesse ponto sobre como ressocializar o apenado, a luz dos ensinamentos do autor BITTENCOURT (2011, p. 218):

A ressocialização do delinquente implica um processo comunicacional e interativo entre o indivíduo e sociedade. Não se pode ressocializar o delinquente sem colocar em dúvida, ao mesmo tempo, o conjunto social normativo ao qual se pretende integrá-lo. Caso contrário, estaríamos admitindo, equivocadamente, que a ordem social é perfeita, ao que, no mínimo, é discutível.

Para encerrar, em excelência, o entendimento doutrinador acerca da ressocialização do preso, o ilustre autor BECCARIA (2007, p. 35) disse:

À medida que as penas forem mais brandas, quando as prisões já não forem a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade penetrarem nas masmorras, quando enfim os executores impiedosos dos

rigores da justiça abrirem os corações à compaixão, as leis poderão contentar-se com indícios mais fracos para ordenar a prisão.

No entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se encontra consolidada o ideal ressocializador do apenado tendo em vista que os estudos para a remição da pena é um caminho para a reinserção do apenado a sociedade.

Assim, à luz do STJ, vejamos a jurisprudência:

EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO. POSSIBILIDADE. ART. 126 DA LEP. SÚMULA 341/STJ. RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO. ORDEM CONCEDIDA. 1- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto (Súmula 341/STJ). 2- A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo "trabalho" para englobar o tempo de estudo não afronta o art. 126 da Lei de Execução Penal, em razão da necessidade de se ampliar o alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil adequa-se perfeitamente à finalidade do instituto da remição, qual seja, a ressocialização do apenado. 3- Ordem concedida para determinar que seja considerado, para fins de remição, o tempo de atividade educacional cumprido pela paciente (BRASIL, 2008).

Já no entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, acredita na ressocialização do apenado através do trabalho, recomendando que os empregadores contratem os condenados que almejem a remissão.

Na jurisprudência se encontra assim:

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRABALHO EXTERNO. ATIVIDADES INTERNAS E EXTERNAS AO LOCAL DE TRABALHO. DIFICULDADE DE FISCALIZAÇÃO. RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O TRABALHO EXTERNO SE MOSTRA IMPORTANTE COMO MEIO DE RESSOCIALIZAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DO CONDENADO À SOCIEDADE. 2. DO PONTO DE VISTA DA RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO, É PREFERÍVEL QUE SE DEFIRA TRABALHO EXTERNO COM A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE SERVIÇO FORA DO LOCAL DE TRABALHO POR ORDEM DO EMPREGADOR, OBJETIVANDO QUE O SENTENCIADO CONSIGA UMA OCUPAÇÃO LÍCITA, DO QUE IMPEDIR A REFERIDA CONTRATAÇÃO, SOB ALEGAÇÃO DA DIFICULDADE DE CORRETA FISCALIZAÇÃO POR PARTE DAS AUTORIDADES DA EXECUÇÃO PENAL, MORMENTE NO CASO DOS AUTOS, EM QUE O EMPREGADOR SE COMPROMETEU A FISCALIZAR AS SAÍDAS DO SUBORDINADO, PODENDO, A

QUALQUER TEMPO, INFORMAR O LOCAL EXATO ONDE ELE SE ENCONTRA.

3. A CONCESSÃO DO TRABALHO EXTERNO NÃO TRARÁ PREJUÍZOS AO ESTADO, POIS O BENEFÍCIO PODE SER REVOGADO, A QUALQUER TEMPO, CASO O SENTENCIADO VIOLE O DISPOSTO NO ART. 37, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

4. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, PARA MANTER A DECISÃO QUE CONCEDEU AO AGRAVADO O BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO. (BRASIL, 2012).

Visto as doutrinas e jurisprudências dos tribunais é possível analisar que o caráter socializador da pena por si só não contribui para ressocialização do preso e sim um conjunto de fatores (educação, trabalho, individualização da pena etc.) associado à sanção.

8. SISTEMA CARCERÁRIO À CAMINHO DA FALÊNCIA

Há posicionamento desfavorável, no que tange a pena de prisão como um dos instrumentos de ressocializações, na verdade esses posicionamentos postulam o ideal de que a pena de prisão seja um instrumento dessocializador, o indivíduo ao adentrar no sistema prisional se depara com “profissionais” da criminalidade, atividades ilícitas, como tráfico de drogas, violência sexual, entre outras, se tornando o condenado um refém do sistema penal (BIACHINI, MOLINA e GOMES, 2009, p. 395).

O sistema penitenciário brasileiro sofre em relação a aplicação do que diz a Lei de Execução Penal, principalmente quando se refere aos direitos dos presos, como exemplo: a superlotação das cadeias, exemplo este divulgado em larga frequência na mídia nacional e internacional, nos dados estatísticos, como informa Infopen (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008) programa criado pelo Departamento Penitenciário Nacional confirma a superlotação: no ano de 2008 em junho a capacidade carcerária era de 227.847 (duzentas e vinte sete mil oitocentas e quarenta e sete) vagas, sendo que o total de presos no sistema penitenciário era de 440.013 (quatrocentos e quarenta mil e treze)³.

Um ponto que merece ressalva é a questão da defesa dos condenados, visto que a maioria desses indivíduos que cometem crimes não condições econômica de arcar com um advogado e então o é designado um defensor público. Em relatório do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária das Nações Unidas (GTDA/ONU), mostra que a quantidade ínfima

³ Ministério da Justiça. Infopen. Estatística. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 22.04.2014.

de defensores públicos no Brasil é um dos problemas para a superpopulação nas penitenciárias, cita também que o problema com a escassez de defensores afeta na lentidão processual, uso em demasia da prisão, o trabalho da ONG teve o intuito de entrevistar os presos entre 18 a 28 de março em unidades carcerárias de Brasília, Campo Grande, Fortaleza, Rio de Janeiro e São Paulo, no relatório foi descoberto que cada defensor pode ter mis de 800 (oitocentos) casos de uma só vez, chegando inclusive a casos de detentos que passam tempo superior da pena dentro das cadeias, a solução apontada pelo GTDA: o mutirão realizado pelo CNJ (conselho Nacional de Justiça) em 2013 foi importante para nomeação de 60 novos defensores no interior do Amazonas, visto que esse local não contava com tipo de serviço⁴.

Sendo assim a superlotação fere o art. 88 da LEP 7.210/84 (BRASIL, 1984):

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Não só o problema que assola o sistema carcerário é a superlotação, como também, o desrespeito por parte do Estado dos direitos do apenado crivado no art. 41 da LEP 7.210/84 (BRASIL, 1984), violências físicas e morais, a fiscalização é falha, portanto há tráfico de drogas, venda de armas para os apenados, sendo assim acerca da falência desse sistema o autor GRECO (2011, p. 476):

A prisão, como sanção penal de imposição generalizada não é uma instituição antiga e que as razões históricas para manter uma pessoa reclusa foram a princípio, o desejo de que mediante a privação da liberdade retribuísse a sociedade o mal causado por sua conduta inadequada; mais tarde, obrigá-la a frear seus impulsos antissociais mais recentemente o propósito teórico de reabilitá-la. Atualmente, nenhum especialista entende que as instituições de custódia estejam desenvolvendo as atividades de reabilitação e correção que a sociedade lhe atribui. O fenômeno da prisionização ou aculturação do detento, a potencialidade criminalizante do meio carcerário que condiciona futuras carreiras criminais (fenômeno de contágio), os efeitos da estigmatização, a transferência da pena e outras características próprias de toda a instituição total inibem qualquer possibilidade de tratamento eficaz e as próprias cifras de reincidência são por si só eloquentes. Ademais, a carência de meios, instalações e pessoal capacitado agravam esse terrível panorama.

⁴ Agência CNJ, Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/27389-onu-aponta-a-falta-de-defensores-publicos-entre-as-causas-da-superpopulacao-carceraria-no-brasil> . Acesso em: 26.04.2014.

Para a solução desses descasos com o preso, seria: a criação de varas de Execução penal, capacitar melhor tecnicamente e financeiramente os agentes penitenciários, primeiro para que o mesmo tenha condições de exercer a atividade fiscalizadora e protetora de forma digna e segundo para que esse servidor público não seja atraído pela facilidade da corrupção ativa ou passiva, utilizar de programas sociais, usando a educação e/ou trabalho para remir a pena do condenado, elemento esse último forte para reinserção social, abre os horizontes para o preso. Outra solução para o problema das cadeias é utilização do princípio da insignificância de forma correta e proba, na obra de TOLEDO (*apud* GRECO, 2011, p.65) aduz:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.

Acrescentando acerca do assunto o Supremo Tribunal Federal em sede jurisprudencial, adota a aplicabilidade do princípio quando for a grau de menor lesividade, vejamos a seguir:

EMENTA:

Habeas corpus. Furto. Bem de pequeno valor. Mínimo grau de lesividade. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. Ordem concedida.
 1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística.
 2. Os pacientes tentaram subtrair de uma obra bens de valores inexpressivos.
 3. O direito penal não deve se ocupar de condutas que não causem lesão significativa a bens jurídicos relevantes ou prejuízos importantes ao titular do bem tutelado, bem assim à integridade da ordem social.
 4. Ordem deferida. (BRASIL, 2010).

Ajuda a reduzir o número de apenados provisórios nas cadeias aplicando esse princípio supracitado, portanto amenizando o problema das superlotações no sistema carcerário. Na verdade todas essas soluções aqui desmiuçadas será importante para que o sistema carcerário contribua com o mínimo de dignidade em relação ao convívio dentro das cadeias e também atua na redução da reincidência criminal, por fim o objetivo final da pena será alcançado: RESSOCIALIZAÇÃO.

Outro caminho para buscar a reinserção do apenado ao convívio em sociedade pode ser feito através de programas sociais, como exemplo disso em Itaúna/MG (Brasil) existe uma entidade civil auxiliar dos poderes judiciário e Executivo que busca a regeneração social dos condenados a pena privativa de liberdade denominada de APAC (Associação de Proteção e Assistência aos condenados), essa entidade usa uma metodologia eficaz, onde há um

envolvimento com a família do condenado, a APAC oferece apoio espiritual, médica, psicológica e jurídico ao condenado. Evitam que os condenados fiquem ociosos, a instituição oferece oportunidade aos sentenciados frequentarem cursos supletivos e profissionais. Essa entidade busca a municipalização da execução penal, ofertando que o preso cumpra sua pena no local onde o mesmo residia em presídios de pequeno porte. Em 2013 a instituição ofereceu curso para formação de voluntários, desse modo à sociedade da comunidade participa na recuperação social gradativa do recuperando⁵.

Nesse mesmo sentido em Goiás (Brasil) no município de Goianésia Escola Estadual Presidente Kennedy desenvolveu um trabalho junto aos reeducandos do Centro de Inserção Social de Goianésia, onde 60 detentos têm aulas do ensino fundamental todos os dias inserindo a escola dentro do presídio do município, a escola com esse trabalho ganhou o prêmio Construindo a Nação 2013-2014. Tendo esses reeducandos relatado que não mais querem delinquir, pensando a maioria em concluir o ensino médio e lograr em um curso profissionalizante, frisando ainda que a população carcerária do município de Goianésia possui 261 (duzentos e sessenta e um) presos sendo que 70% (setenta por cento) dessa população esta envolvida a trabalhos e/ou estudos.⁶

Diante disso é possível perceber que em alguns pontos no mapa do Brasil a pena vem acompanhada de programas sociais, que ofertam emprego e educação para o detento ou reeducando, respeitando assim a Lei de Execução Penal nº 7.210 (Brasil, 1984) no art. 126, §1º, I,II, resguarda o direito a remição através dos estudos (o apenado reduz a pena um dia a cada doze horas de frequência escolar) e trabalho (o condenado reduz um dia da pena a cada três dias trabalhados).

No tocante ao problema da comunicação do preso com o mundo externo é evidente no Brasil, os celulares aumentam a comunicação de facções (no mundo carcerário a ordem de matar é denominada de salve), ou seja, contribui para o aumento da violência nas ruas, não bastando às violências dentro das cadeias, para o combate a essa prática que impede que o sistema prisional funcione logo o mínimo de busca para a ressocialização é minada. Em notícia do jornal UOL relata que em 2012 as autoridades brasileiras apreenderam 34.945 (trinta e quatro mil novecentos quarenta e cinco) celulares numa população carcerária brasileira de 550 (quinhentos e cinquenta mil) presos, o Governo São Paulo alegou que poderá gastar ate 30 (trinta) milhões de reais para implantação de bloqueadores de sinal telefônica

⁵ Informações e dados institucionais da APAC disponível em: <http://www.apacitauna.com.br/index.php/home>. Acessado em: 26.04.2014

⁶ Governo de Goiás-notícia disponível em: <http://www.goiasagora.go.gov.br/educacao-muda-a-vida-de-reeducandos-do-presidio-de-goianesia/> . Acessado em: 26.04.2014

dentro das cadeias.⁷ Essa medida se funcionar de verdade, os problemas dentro e fora das cadeias irão reduzir, contando com servidores probos que mantenham os bloqueadores em ordem.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho elaborado demonstrou os conflitos para adoção de regime fechado, sendo caminho para ressocialização dos apenados, no entanto esse não é a forma ideal, pois o sistema carcerário hoje se encontra defasado em vários sentidos: segurança, resguardo a garantias individuais e fundamentais do preso, fiscalização de baixo nível, quanto a entrada de objetos como: celulares, armas perfuro cortantes, inclusive a entrada de drogas ilícitas(entorpecentes) . O ponto chave para a solução das cadeias foi apontada através de programas sociais que atuem junto com o poder judiciário na recuperação do apenado, inserindo-os em programas de educação e/ou trabalho, pois desse modo capacita o preso ao sair da cadeia e ainda torna célere seu cumprimento da pena, pois a remição se dará por esses dois fatores Trabalho e Educação.

Outra situação destacada foi a utilização do princípio da insignificância, sendo possível descartar das cadeias aqueles que cometem crimes de pequeno valor, as vezes o crime ocorreu pela necessidade do individuo de se alimentar, ou seja, a relevância jurídico-social das condutas consideradas como bagatelas, pode desafogar um pouco as penitenciárias quanto aos presos provisórios. A nomeação de mais defensores públicos, visto que no Brasil em geral é ínfimo a quantidade desses defensores diante de tantos casos abarcados por cada defensor, seria uma ótima solução para que os apenados tenham uma defesa mais justa.

Indo pelo raciocínio lógico com a criação de varas de execuções penais, os processos podem correr mais céleres, a aplicação do princípio supracitado ocorrerá de forma mais eficaz, visto que a aplicação deste princípio é do entendimento predominante dos Tribunais. Pela linha de raciocínio fiscal, é possível atingir o objetivo do tratamento digno do preso, através da capacitação do agente penitenciário de forma que o mesmo opere de modo probo e eficaz, No entanto o que pode perceber hodiernamente desses servidores, que são despreparados, com nível cultural baixo e com vencimentos ridículos.

Visualizando o lado da ressocialização, é difícil imaginar um indivíduo que adentre dentre do mundo da criminalidade, seja capaz de se regenerar através, somente como ocorre hoje em dia, da aplicação da pena sem respeitar as garantias individuais e fundamentais do

⁷ Olhar Digital- Site UOL, disponível em : <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/38239/38239> . Acesso em: 26.04.2014.

apenado, essa ressocialização poderia acontecer se o Estado atuasse em programas sociais educacionais para com o preso, a educação familiar é muito importante para a formação do caráter do indivíduo, precisa ser revisto a instituição família no que se refere ao respeito mútuo entre os membros familiares e forma de educação prova dos filhos. Sendo assim o a finalidade de atingir a ressocialização através de uma punição seca e arbitrária, na verdade acaba se tornando um elemento dessocializador, marginalizando o condenado e o tornando incapaz de conviver em sociedade.

REFERÊNCIAS

Agência CNJ, Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/27389-onu-aponta-a-falta-de-defensores-publicos-entre-as-causas-da-superpopulacao-carceraria-no-brasil> . Acesso em: 26.04.2014.

BIANCHINI, Alice; DE MOLINA, Antonio García-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011.

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

_____. Lei de Execução Penal. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm:. Acesso em: 22 abr. 2014.

_____. Código Penal. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm :. Acesso em: 22 abr. 2014.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Ementa no HC: 94841 SP 2007/0272962-0, Relator: SILVA, Jane (Desembargadora convocada do tj/mg). T6 - sexta turma. Publicado no DJ de 05.05.2008 p. 1. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/603289/habeas-corpus-hc-94841-sp-2007-0272962-0> .

_____. Supremo Tribunal Federal. Ementa no HC: 94549 RS , Relator: TOFFOLI, Dias. Primeira Turma. Publicado no DJE de 29.08.2011 Ement vol-02576-02 pp-00161. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627853/habeas-corpus-hc-94549-rs-stf> .

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Ementa no RAG: 711620128070000 DF 0000071-16.2012.807.0000. Relator: DE OLIVEIRA, João Timoteo. 2ª Turma Criminal. Publicado no DJ-e de 03.04.2012 Pág. 361.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. 11ª ed. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2007.

DA COSTA, Álvaro Mayrink. **Raízes da Sociedade Criminógena**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. **Criminologia Integrada**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v. 1, 2011.

Governo de Goiás-notícia disponível em: <http://www.goiasagora.go.gov.br/educacao-muda-a-vida-de-reeducandos-do-presidio-de-goianesia/> . Acessado em: 26.04.2014.

Informações e dados institucionais da APAC disponível em: <http://www.apacitauna.com.br/index.php/home> . Acessado em: 26.04.2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 26ª ed. rev., atual. São Paulo: Atlas S. A. , 2010.

Ministério da Justiça. Infopen. **Estatística**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 22.04.2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Olhar Digital- Site UOL, disponível em : <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/38239/38239> . Acesso em: 26.04.2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A. , 2013.