

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MIRELLA LIMA FERNANDES**

**A FINALIDADE RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

**CAMPINA GRANDE  
2014**

**MIRELLA LIMA FERNANDES**

**A FINALIDADE RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC  
apresentado a Universidade Estadual da  
Paraíba – UEPB, como requisito parcial  
para a obtenção do título Bacharel em  
Direito.

**Orientador:** Professora Doutora  
Rosimeire Ventura Leite

**CAMPINA GRANDE  
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

F363f Fernandes, Mirella Lima.  
A finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade  
[manuscrito] / Mirella Lima Fernandes. - 2014.  
48 p. : il.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2014.

"Orientação: Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite,  
Departamento de Direito".

1. Pena privativa de liberdade. 2. Sistema Prisional  
Brasileiro. 3. Ressocialização da Pena. I. Título.

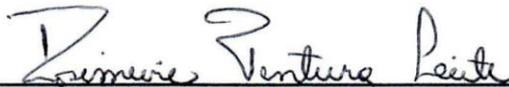
21. ed. CDD 345.05

**MIRELLA LIMA FERNANDES**

**A FINALIDADE RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE  
LIBERDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso –  
TCC apresentado a Universidade  
Estadual da Paraíba – UEPB, como  
requisito parcial para a obtenção do  
título Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**



---

Professora Doutora Rosimeire Ventura Leite

**Orientador**



---

Professor Mestre Amilton de França

**1º Examinador**



---

Professor Especialista Lailace G. A. de Carvalho.

**2º Examinador**

**CAMPINA GRANDE  
2014**

*Dedico este trabalho aos pais José Fernandes de Oliveira e Eugênia Lima Fernandes; ao meu marido Paulo Ricardo Pereira de Oliveira e ao meu filho Petronio Pereira de Oliveira Neto, a quem direciono todo meu afeto e gratidão, por me ensinarem a nunca abdicar dos meus sonhos.*

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus, por ter me dado a oportunidade de estudar, e está fazendo uma faculdade que é o sonho de milhões de pessoas, e que por diversos motivos, não têm a chance de realizá-lo. Por me colocar em meio de pessoas tão especiais, que preenchem minha vida de carinho, consideração e principalmente afeto.

Aos meus familiares, por demonstrarem todos os dias de minha vida o quanto sou amada.

Ao meu filho, Petronio Neto, presente de Deus, razão do meu viver, por ele vale apenas todas as batalhas e em especial ao meu marido Paulo Ricardo por me apoiar em todas as horas.

## RESUMO

O presente estudo monográfico visa analisar a finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade. Nos tempos idos, a sanção penal possuía o condão de apenas intimidar os delinquentes, através da imposição do Estado, por intermédio da ação penal. A instituição das penas tem como fim o equilíbrio das situações rompidas pela prática de um ato antijurídico. Nesse contexto, temos que o Direito Penal serve para garantir liberdades individuais e direitos pertencentes a toda a coletividade. O delito não representa apenas uma violação à ordem jurídica, mas um dano a toda a sociedade, onde o delinquente, subproduto da marginalidade, é o risco social que viola a ordem jurídica. A realidade dos presídios é denunciada diariamente pela mídia, relatando as condições degradantes e sub-humanas a que são submetidos os apenados, fato que impede que a ressocialização seja eficaz. Diante desse cenário, justifica-se o tema pela atualidade das discussões referentes aos problemas do sistema carcerário nacional. A pesquisa é teórico-bibliográfica, tomando por base artigos, livros e jurisprudências referentes à matéria. Ao final, defende-se que deve ser enfatizado o caráter pedagógico e a função social das penas, valorizando-se a ideia de ressocialização. Necessário ainda que haja maior preocupação com a inserção do detento no mercado de trabalho como meio de contribuir para a ressocialização do ex-detento a partir do momento em que conquista a liberdade.

**Palavras Chave:** Pena Privativa de Liberdade. Finalidade. Ressocialização.

## ABSTRACT

This monographic study aims to analyze the resocializadora purpose of deprivation of liberty. In bygone days, the penalty had the power to just intimidate criminals, through state taxation, through the prosecution. The imposition of penalties is to end the balance of broken situations by practicing a antijurídico act. In this context, we have the criminal law is to ensure individual freedoms and rights belonging to the whole community. The offense not only violates the laws, but damage to the whole society, where the offender, by-product of marginality, is the social risk that violates the law. The reality of prisons is reported daily in the media, reporting the degrading conditions and subhuman that the inmates are subjected, a fact that prevents the rehabilitation is effective. Given this scenario, it is justified by the subject of the current discussions regarding the national prison system problems. The research is theoretical and literature, based on articles, books and case law related to the matter. Finally, it is argued that one should emphasize the pedagogical and social function of feathers, valuing the idea of rehabilitation. Necessary although there is greater concern for the insertion of the detainee in the labor market as a means to contribute to the rehabilitation of former detainee from the moment we conquer freedom.

**Keywords:** Pen Private Freedom. Purpose. Resocialization.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A PENA.....</b>	<b>10</b>
1.1 Conceito de Pena.....	10
1.2 Finalidades da Pena.....	12
1.3 Teoria da aplicação da Pena Mista ou Eclética.....	15
1.4 Momento de Fixação da Pena.....	16
<b>2 NOTAS SOBRE O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....</b>	<b>19</b>
2.1 Considerações Iniciais.....	19
2.2 Surgimento da Pena Privativa de Liberdade.....	22
2.3 Penas em Espécie.....	23
2.3.1 Pena Privativa de Liberdade.....	23
2.3.2 Pena Restritiva de Direitos.....	24
2.3.3 Pena de Multa.....	27
<b>3 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E INSTRUMENTOS DE RESSOCIALIZAÇÃO.....</b>	<b>29</b>
3.1 A ideia de Ressocialização da Pena Privativa de Liberdade.....	29
3.2 Princípio da Individualização das Penas.....	31
3.3 Ressocialização como finalidade da Progressão de Regime.....	33
3.4 Progressão de regime e suas particularidades.....	37
3.5 Inserção do ex-detento no Mercado de Trabalho como meio de Ressocialização.....	40
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIA.....</b>	<b>46</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Como é cediço, o direito penal deve ser a *ultima ratio* diante de uma contenda. A aplicação de uma pena privativa de liberdade significa tolher a liberdade de locomoção de um indivíduo, segregando-a, ainda que de maneira temporária.

Quando um indivíduo pratica um ato delituoso previsto no ordenamento como fato típico, pode ser privado de sua liberdade de locomoção, imposta através de penas privativas de liberdade, devendo ser observado com rigor o ato praticado, para que então possa ser-lhe aplicada uma pena correspondente.

Concatenado ao que preceitua a legislação brasileira, o cumprimento de pena privativa de liberdade tem por objetivo a reinserção do preso à sociedade, devendo o infrator ter acesso aos meios que permitam a sua ressocialização e readaptação ao convívio social ao findar-se a sua condenação.

A sociedade ainda precisa evoluir ou mesmo desmitificar-se da falsa ideia de que o delinquente estando preso acabaria com os crimes, posto que, após o cumprimento de uma reprimenda penal que lhe foi imposta, o indivíduo quando é corrompido e munido do desejo de vingar-se, torna-se mais cruel e sem perspectiva de futuro, transformando-se num subproduto do crime, sendo criado em cativeiro pelo próprio Estado.

O Estado, por intermédio das prisões, não tem cumprido o seu papel de maneira eficiente, observando-se que a pena privativa de liberdade perde o seu caráter ressocializador, demonstrando que o sistema prisional brasileiro não tem atingido o seu objetivo, que se trata de reabilitar o infrator. Para tanto, o presente estudo tem por escopo analisar a finalidade da pena privativa de liberdade, destacando a progressão de regime e a necessidade de políticas de reinserção do ex-detento no mercado de trabalho.

# 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A PENA

## 1.1 Conceito de Pena

Antes de trazermos um conceito específico de pena para o Sistema Penal Brasileiro, necessário se faz explicar como surge a sanção penal, através de quê, e o motivo que embasa a sua existência e aplicação. Podemos dizer que a pena nada mais é que uma consequência, resultado do crime. Nas palavras de Moraes “A pena é consequência jurídica do crime” (2011, p. 99).

A sanção penal é a maneira pela qual o Estado reage contra o violador da norma incriminadora. Trata-se, pois, da sanção prefixada que decorre da violação de um preceito legal.

Pertence ao Estado o *jus puniendi*, o poder de punir aquele que, imerso num comportamento antijurídico, culmina por infringir a lei que rege todo o ordenamento jurídico.

A sensação de impunidade pela população mesmo depois de uma sentença com trânsito em julgado faz com que o conceito de pena venha evoluindo com o passar do tempo, uma vez que a sociedade, em nome do seu direito violado, clama por justiça através da pena, o que nos coloca diante do caráter retributivo que a pena possui.

Em um conceito amplo, Mirabete (2010, p.246) leciona que a pena deve ser analisada sob a ótica de três aspectos, conforme destacado a seguir:

A pena deve ser encarada sob três aspectos: substancialmente, consiste na perda ou privação de exercício de direito relativo a um objetivo jurídico; Formalmente está vinculada ao princípio da reserva legal, e somente é aplicada pelo Poder Judiciário, respeitando o princípio do contraditório; E teologicamente, mostra-se concomitantemente como castigo e defesa.

Ainda, pena é a sanção imposta pelo Estado, por intermédio de ação penal ao criminoso como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena se desdobra em dois aspectos, um de caráter geral e outro de caráter especial que se subdividem em positivo e negativo.

Nesse sentido, Nucci (2010, p.308) elenca:

1.O caráter Geral Negativo: Significando o poder intimidativo que ela representa a toda sociedade, destinatária da norma penal; 2- O caráter Geral Positivo: Demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do direito penal; 3.O Caráter Especial Negativo: significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário; 4. Caráter Especial Positivo: Que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.

Corroborando, de acordo com o sistema normativo brasileiro vigente, a pena não deixa de possuir todas as características expostas de forma e sentido amplo, uma vez que engloba o castigo, a intimidação e reafirmação do direito penal, além da finalidade ressocializadora.

É importante destacar que o artigo 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo que essa fixação seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Em sendo assim, é de bom alvitre ainda mencionar a visão clássica sobre a pena, com os seus fundamentos e as suas finalidades, de acordo com as lições de Gonzaga (1972, p.141), abaixo transcritas

É a justa retribuição pelo fato reprovável, em obediência aos imperativos éticos que devem ser mantidos e reforçados na consciência coletiva; a prevenção geral, que visa, através de cominação e aplicação de sanções, atemorizar a generalidade dos membros do agregado, convencendo-os a se absterem da prática de crimes; a prevenção especial, com o objetivo de neutralizar as tendências malfazejas acasos existentes em certos condenado – afastando-o definitiva ou temporariamente da vida social, amedrontando-o, para que no futuro não mais viole a lei, ou (finalidade superior) corrigindo-o efetivamente.

Sob outro prisma e análise da legislação atual acerca do tema, observado o caráter reeducativo da pena, a Lei de Execução Penal apregoa ser dever do Estado promover a internação e a assistência ao preso com o claro intuito de prevenir o crime, além de orientar o apenado as regras de conduta e convivência, para posterior retorno à convivência em sociedade, de acordo com o que apregoa o art. 10, *caput*, da lei retro mencionada.

Nos dizeres de Bitencourt (2003, p.65), impossível ter uma sociedade organizada sem a existência de um limite à atuação dos seres humanos.

Segundo o autor:

Sem a pena não seria possível à convivência de nossos dias, entende que a pena, constitui um recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual

recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens.

Ainda, acerca de uma definição mais complexa a respeito da pena, temos a definição de Capez (2010, p.123), que leciona:

A pena reflete a sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo estado, em execução de sentença, ao culpado pela prática de crime, consistindo na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida a coletividade.

Por fim, temos que a pena é o mal que o delinquente sofre, é a resposta do Estado a uma ação negativa, capaz de retribuir na medida do dano suportado pela sociedade. É o método através do qual o Estado, incumbido do seu poder de punir, inflige o delinquente em razão do delito cometido.

## **1.2 Finalidades da Pena**

A pena tem seis fundamentos que justificam sua razão de ser, o primeiro deles é a Denúncia, que é a responsável por fazer com que a sociedade desaprove a prática de crimes; o segundo, a Dissuasão, que funciona como uma espécie de conselho, com o intuito de desvirtuar as pessoas e mesmo o delinquente da prática de atos antijurídicos; o terceiro, a Incapacitação, cujo intuito é a proteção da sociedade do criminoso, retirando-o de circulação; o quarto, a Reabilitação, que opta por reeducar o ofensor da lei penal; o quinto, a Reparação, que tem o objetivo de trazer alguma recompensa à vítima; e por fim, a Retribuição, que resulta no fato de dar ao condenado uma pena proporcional ao delito cometido (NUCCI, 2010, p.310).

Uma das principais finalidades da aplicação das penas é o seu caráter preventivo, posto que, ao ser aplicada uma pena privativa de liberdade, estar-se-á retirando os criminosos do convívio em sociedade, evitando-se a prática de novos delitos.

Hodiernamente, a pena tem uma finalidade tríplice, ou seja, ao tempo em que é retributiva, é também preventiva e reeducativa.

Nesse sentido, Moraes (2010, p.98) explana as seguintes finalidades:

Pena Retributiva, é uma retribuição proporcional ao mal praticado pelo autor do crime; Pena preventiva, visa evitar a prática de crimes por meio da

intimidação do delinquente, pela aplicação da pena (prevenção especial), e de toda a sociedade, pelo receio de sofrer as mesmas sanções impostas ao criminoso (prevenção geral); Pena Ressocializadora, a pena visa a readaptação social do criminoso.

Pode-se ainda vislumbrar a existência dessas finalidades, como fases de aplicação da pena, onde na fase da retribuição, tem-se uma maneira de retribuir a perturbação da ordem jurídica adotada, tendo como premissa a efetivação da justiça.

Corroborando, acerca da finalidade retributiva da pena Bitencourt (2003, p.68) leciona:

A pena é atribuída, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição, de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto.

Ainda é de bom alvitre mencionar que a finalidade retributiva surge na necessidade de retribuir ao mal causado, qual seja o crime, com outro mal, desta vez a pena, com o intuito de evitar a ocorrência de novas infrações penais.

Por fim, acerca da finalidade retributiva da pena, conclui-se que o resultado prático que se busca é a restauração da ordem, que fora atingida por um ato antijurídico; e, em sendo o Estado o detentor do *jus puniendi* e guardião da ordem jurídica, cabe a este esse reparo. Ainda, é de fundamental importância mencionar que não há mais lugar para uma função unicamente retributiva, posto que vigore nos dias atuais um sistema misto, retributivo e preventivo.

A finalidade preventiva visa prevenir a realização de atos criminosos, por meio da instituição de regras e normas de comportamento e organização da sociedade. Ainda, acerca da finalidade preventiva, esta subdivide-se em Geral e Especial, conforme explana Jesus (1985, p.455):

A finalidade da prevenção especial: a pena visa à ressocialização do autor da infração penal, procurando corrigi-lo. Finalidade de prevenção geral: o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes.

Assim podemos mencionar que o objetivo da prevenção geral é intimidar a sociedade, informando que o Estado se mantém atuante na busca da ordem e paz social, mantendo-se atuante na punição dos crimes.

Por sua vez, a Teoria da Prevenção Especial busca evitar a prática do delito, dirigindo-se diretamente ao delinquente em particular, cujo objetivo é incutir neste a ideia de não voltar a praticar atos antijurídicos.

Um dos principais pensamentos acerca da Teoria da Prevenção é de Von Liszt no seu Programa de Marburgo, que foi responsável por definir a tese da Prevenção especial em três palavras: intimidação, correção e inocuização, e, segundo Bitencourt (2010, p. 110) conforme será abaixo reproduzido:

A necessidade de pena, mede-se com critérios preventivos especiais, segundo os quais a aplicação da pena obedece a uma ideia de ressocialização e reeducação do delinquente, à intimidação daqueles que não necessitem ressocializar-se e também para neutralizar os incorrigíveis.

O pensamento de Von Liszt resulta das novas expressões advindas da prevenção especial, como o resultado de diversos fatores ligados diretamente a crise do Estado Liberal.

Com isso, o interesse jurídico penal mudou seu foco, não sendo apenas a restauração da ordem jurídica ou apenas a intimidação geral dos membros da sociedade. A pena passa a ter o sentido de defesa da nova ordem, a defesa da sociedade.

O delito não é apenas a violação a ordem jurídica, mas, antes de tudo, um dano social, onde o delinquente é o perigo social em matéria que põe risco a nova ordem. Trata-se da passagem de um Estado guardião a um Estado intervencionista, suscitada por uma série de conflitos caracterizados pelas graves diferenças entre possuidores ou não dos meios de produção, com margens a liberdade, igualdade e disciplina estabelecidas (Bitencourt, 2010, p.111).

Nesse sentido, o mesmo autor (2010, p.111) leciona:

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. Os partidários da prevenção especial preferem falar de medidas e não de penas. A pena, segundo dizem, implica a liberdade ou a capacidade racional do indivíduo, partindo de um conceito geral de igualdade. Já medida supõe que o delinquente é um sujeito perigoso ou diferente do sujeito normal, por isso, deve ser tratado de acordo com a sua periculosidade.

Por fim, podemos mencionar que a teoria geral da prevenção especial se justifica como uma forma de prevenção cujo principal intuito é evitar que quem delinuiu volte a fazê-lo novamente.

### 1.3 Teoria da aplicação da Pena Mista ou Eclética

A teoria de aplicação da pena mista ou eclética é aquela que visa unificar, agrupar em um único conceito os fins aos qual a pena é destinada. O iniciador desta Teoria foi Merkel, no início do século XX na Alemanha (Bitencourt, 2010, p.112).

De acordo com esta teoria temos que punir o indivíduo que praticou um ato antijurídico com o claro intuito de fazer com que ele não venha a cometer novos delitos.

Com relação ao fundamento da pena, primordial que a sanção punitiva não deve se pautar em algo que não seja o ato praticado, o delito em si. De acordo com o *caput* do art. 59 do Código Penal Brasileiro, pode-se visualizar a adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro da Teoria Mista da Pena.

A partir da conjugação da parte final do *caput* do art. 59 do Código Penal deu-se a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, ocorrendo aí uma unificação das teorias absoluta e relativa, com fundamento nos critérios da retribuição e da prevenção.

Podemos concluir que as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico penal. A pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado.

A Teoria da Aplicação da Pena Mista ou Unificadora tem por objetivo unificar o conceito da retribuição jurídica ao mal praticado, levando-se em conta os fins da prevenção geral e especial.

Nesse sentido é o posicionamento de Greco (2010, p.234) acerca das teorias mistas ou unificadoras, conforme abaixo descrito:

As teorias mistas ou unificadoras pregam que para se conseguir alcançar uma pena justa e proporcional, não se deve fundamentar a racionalidade da pena em nenhuma teoria individualizada. No primeiro momento, a pena deve ter a função de proteger os bens jurídicos, sendo um instrumento dirigido a coibir delitos, no segundo momento, a determinação judicial, em

que o juiz deverá individualizar a pena conforme as características do delito e do autor e, por fim, pretende-se as finalidades sociais preventivas.

Conforme restara demonstrado, a pena tem a finalidade de retribuir na proporção do mal praticado a sociedade, mediante a compensação da culpabilidade, com o intuito de recuperar o autor do fato delituoso através da aplicação da prevenção especial negativa, quando em nome da segurança social retira do convívio social o delinquente, ainda, com a intimidação de criminosos em potencial.

#### **1.4 Momento de Fixação da Pena**

De acordo com o que preceitua o artigo 59 do Código Penal antes de fixar a pena, o juiz deverá observar alguns requisitos que lhe induzirão à pena final. “O juiz, atendendo a culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, a personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima...” para só então estabelecer a sanção a ser aplicada.

Aplicar a pena de uma maneira simples significa a fixação desta por meio de uma sentença, observando o que preceitua o art. 59 do CP, em quantidade certa e adequada para a reprovação e prevenção do crime.

São pressupostos para aplicação da pena: a tipicidade, ilicitude e a culpabilidade, sendo esta última um pressuposto inafastável da pena.

A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são predicados de um substantivo, que é a conduta humana definida como crime. Para tanto, a culpabilidade a partir de Wezel é tratada como mero pressuposto de pena. Nesse sentido, temos a orientação de Jesus, que por sua vez definiu o crime como “a ação típica e antijurídica, admitindo a culpabilidade somente como mero pressuposto de pena” (1988, p.133).

A tipicidade reflete a perfeita adequação entre o fato concreto e o tipo previsto no texto da lei, sendo este a descrição de maneira abstrata do delito de forma detalhada pela lei penal, correspondente ao fato criminoso. Por sua vez, a antijuridicidade reflete uma contradição ao que a lei proíbe, no caso, a contradição entre a conduta perpetrada e o ordenamento jurídico. A culpabilidade reflete um juízo de censura que recai sobre a formação e a manifestação de vontade do autor

de um fato típico e antijurídico tendo por fim a imposição de uma pena (MORAES, 2011, p.85).

Quanto ao método de aplicação a doutrina prevê dois modos, o bifásico e o trifásico. Contudo, de acordo com o preceitua o artigo 59 do Código Penal, no Brasil fora adotado o método trifásico para aferição e aplicação da pena.

Nesse sentido, Moraes (2011, p.133) traz a explanação de dois doutrinadores importantes a respeito dos métodos de aplicação da pena:

Existem dois métodos para aplicação da pena: O método trifásico (Nelson Hungria): esse método é composto de três fases: a fixação da pena base, a verificação das circunstâncias atenuantes e agravantes e por fim, a verificação das causas de aumento e de diminuição da pena; O Método Bifásico (Roberto Lyra): é composto de duas fases, a primeira é a fixação da pena base e verificação das circunstâncias atenuantes e agravantes; a segunda a verificação das causas de aumento e de diminuição da pena.

Contudo, não se pode esquecer que os disciplinamentos alocados no artigo 59 do diploma referido “constituem apenas uma diretriz, traçam um roteiro, fixam critérios de orientação, indicam o caminho a ser seguido na adequação da pena ao fato e ao delinquentes” (MARTINS, 1957, p.378). São tidas ainda como circunstâncias judiciais, posto que a lei não define e coloca a cargo do julgador a finalidade de identificar nos autos, representando verdadeiros limites à discricionariedade judicial.

Embora os critérios norteadores do juiz para aplicação da pena representem um conjunto, devem ser analisados de forma individualizada, para que não haja nulidade da decisão. O Código não estabelece as circunstâncias que devem ser consideradas favoráveis ou não ao delinquentes, fazendo recair a responsabilidade à natureza dos fatos e das circunstâncias, incumbindo ao Estado-juiz o dever de investigá-los durante a dilação probatória e ponderar acerca da sua valoração em sentença (BITENCOURT, 2010, p.673).

Corroborando, Boschi (2000, p.187) menciona que, para encontrar a pena base correspondente ao crime, necessário se faz analisar todos os requisitos contidos no artigo 59 do Código Penal:

A pena inicial fixada em concreto, dentro dos limites estabelecidos a priori na lei penal, para que, sobre ela, incidam, por cascata, as diminuições e os aumentos decorrentes de agravantes, atenuantes, majorantes e minorantes.

A ausência de fundamentação ou da análise das circunstâncias judiciais ou mesmo a sua análise de maneira deficiente culmina em nulidade absoluta da

decisão judicial. Por fim, é de bom alvitre mencionar que as circunstâncias são os dados acidentais e acessórios do crime que agravam ou atenuam a pena e cuja essência não exclui o crime. Porém, fixam a quantidade da pena. As elementares são os dados essenciais que compõem a própria descrição do fato típico e cuja essência exclui ou altera o crime. Fixam a qualidade e o título do delito e estão situadas no *caput* do tipo incriminador.

## 2 NOTAS SOBRE O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

### 2.1 Considerações Iniciais

O Sistema Prisional brasileiro tem refletido uma realidade social injusta, onde a pena deixa de ser instrumento de recuperação eficaz e passa a ser mecanismo de estigmatização.

As prisões brasileiras se tornaram um aglomerado de pessoas céticas na justiça e sem expectativas de ressocialização, uma vez que, quando do seu ingresso na prisão, não tem privada apenas a sua liberdade de locomoção, mas suas expectativas de ainda ter uma vida normal na sociedade como um cidadão de bem, uma vez que a realidade dos ex-presidiários é a de cidadãos ignorados pelo Estado e sociedade.

Nesse sentido, discorre Rolim (2003, p.121):

O Brasil como a maioria dos países latino-americanos, assiste imobilizado ao desenvolvimento de uma crise crônica em seu sistema penitenciário. Especialmente nesta última década, os indicadores disponíveis a respeito da vida nas prisões brasileiras demonstram de maneira incontestável um agravamento extraordinário de problemas já muito antigos como a superlotação carcerária, a escalada de violência entre os internos, as práticas de abusos, maus tratos e torturas sobre eles, a inexistência de garantias mínimas aos condenados e o desrespeito sistemático e institucional à legislação e aos princípios dos direitos humanos.

A falência do sistema prisional reside na superlotação carcerária, onde presidiários são expostos ao risco e à violência entre os seus companheiros, além do escárnio dos maus tratos, descaso e torturas, onde o que existe é o desrespeito ao sistema de garantias fundamentais e à legislação vigente, tendo como principal agente causador da superlotação o descumprimento aos direitos do preso.

Representando um dos maiores avanços no sistema prisional brasileiro, temos a Lei de Execuções Penais que é a responsável por disciplinar a aplicação da reprimenda legal imposta.

Infelizmente o país se habituou a conviver com o caos da inércia do Estado no que tange à principal razão de ser da aplicação de uma pena, que não se trata apenas de uma reprimenda, uma forma de compensar a sociedade pelo mal praticado pelo agressor da ordem jurídica, mas pelo seu intuito ressocializador, apenas existe também para reabilitar.

Quando um indivíduo é privado de sua liberdade, o Estado visa através da prisão inculcar no delinquente princípios e valores, através da promoção do trabalho e integração em programas de profissionalização, para quando este vier a ser reintegrado na sociedade, tenha chances de recomeçar, por intermédio do que fora aprendido na cadeia.

O termo prisão deriva da acepção de privar da liberdade de locomoção a pessoa que cometeu um delito determinada por ordem escrita de autoridade judicial competente ou em caso de flagrante delito, ou seja, a restrição ao seu direito de ir e vir. Entretanto, pode possuir várias significações em nosso direito, uma vez que a pena privativa de liberdade signifique a imposição de penas diferenciadas nas várias searas criminais. Ou seja, no que tange ao autor de contravenções ser-lhe-á imputada a pena de prisão simples; para os crimes militares, pode ser aplicada a pena de Detenção e Reclusão; a prisão em cumprimento de mandado ou em flagrante delito significando o ato da captura, ou ainda, a custódia, que consiste no recolhimento da pessoa ao cárcere.

Nos tempos idos, a prisão não possuía a natureza de pena castigo, e sim possuía um caráter acautelatório como o de guardar o réu ou o condenado como forma de preservá-lo do julgamento ou da execução. O direito de punir do Estado, especialmente, com pena de prisão é relativamente recente. Com a decadência da pena de morte e com os problemas socioeconômicos do início do século XIX é que a prisão, até então pena corporal passou a ser pena social (BITENCOURT, 1993, p.145).

Inicialmente a prisão teve natureza cautelar, posteriormente transformando-se em pena-castigo, sob a hegemonia do Direito Canônico. Segundo Bitencourt (1993, p.145): “Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados”.

Não se atendo apenas à origem da prisão, mas de forma excepcional e por permissão constitucional a prisão pode se realizar em alguns casos sem mandado, nas hipóteses de flagrante delito conforme preceitua o art. 5º da Carta Magna de 1988, nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar também com previsão legal no art. 5º LXI, durante o estado de sítio, além de se permitir a recaptura sem mandado do preso evadido (art. 684, CPP), caso em que o

recolhimento anterior era legal por ter sido ele autuado em flagrante ou por ter sido recolhido em virtude da expedição do mandado de prisão (CAPEZ, 2001, p.218).

Ainda, o art. 306 do Código de Processo Penal, exige que toda prisão deve ser comunicada imediatamente dentro de 24 horas ao juiz, aos familiares do preso, bem como a Defensoria pública, se o aprisionado não possuir condições financeiras e não declinar o nome de um advogado para promoção da sua defesa.

Corroborando com o tema em comento, o doutrinador Mirabete (2002, p.360) assim dispõe:

Rigorosamente, no regime de liberdades individuais que preside o nosso direito, a prisão só deveria ocorrer para o cumprimento de uma sentença penal condenatória. Entretanto, pode ela ocorrer antes do julgamento ou mesmo na ausência do processo por razões de necessidade ou oportunidade. Essa prisão assenta na Justiça Legal, que obriga o indivíduo, enquanto membro da comunidade, a se submeter a perdas e sacrifícios em decorrência da necessidade de medidas que possibilite ao Estado prover o bem comum, sua última e principal finalidade.

Em sendo assim, conclui-se que ninguém será levado à prisão sem que lhe seja apresentado ou exibido o mandado que contenha os motivos que ensejam a aplicação daquela medida ao diretor ou carcereiro, e no formato de nota de culpa será entregue ao preso. Nessa nota, a autoridade policial dá ciência ao acusado dos motivos pelos quais ele foi preso, do nome do condutor que o trouxe à delegacia bem como do nome das testemunhas.

Doutra banda, as prisões, sejam em flagrante ou via mandado judicial, deverão ser efetuadas sem o emprego de força, salvo a indispensável para vencer a eventual resistência ou eventual tentativa de fuga de acordo com o que reza o artigo 284 do Código Processual Penal, ainda que a resistência tenha sido produzida por terceiros, quando então será lavrado o respectivo auto de resistência perante duas testemunhas (art. 292).

O prazo para que se entregue esta nota de culpa é de 24 horas. Entregue à nota, deverá o preso passar um recibo para a autoridade policial, caso o indiciado não queira, não possa ou não saiba assinar, a autoridade policial providenciará para que duas testemunhas assinem em seu lugar. Configurado como uma formalidade essencial, o seu não cumprimento ensejará o relaxamento da prisão em flagrante.

Por fim, para garantir a liberdade de locomoção decorrente das prisões ilegais, dispõe a Constituição Federal que: a prisão ilegal será imediatamente

relaxada pela autoridade judiciária (art. 5º, LXV); conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII).

## **2.2 Surgimento da Pena Privativa de Liberdade**

Com o surgimento das ideias dos grandes reformadores Beccaria, Howard e Bentham, juntamente com o Iluminismo, a crise acerca da sanção penal ganhou destaque, uma vez que a pena, cujo principal motivo de existência era intimidar, não resultava na intimidação dos delinquentes.

A função tradicional de correção do criminoso não atingia sua finalidade, devido a diversos fatores que culminavam na reincidência, ou mesmo na delinquência, resultado natural ao aprisionamento.

Para os grandes cientistas penais é quase unânime a afirmação de que a pena se justifica por sua necessidade. A partir do século XIX, quando a prisão se converteu na principal resposta penológica, acreditou-se que este poderia ser o meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Por longos anos perdurou um ambiente otimista, diante da predominância da convicção firme de que a prisão poderia ser um meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente (BITENCOURT, 2010, p. 515).

Não havia dúvidas desde os tempos remotos que o sistema prisional estava em crise. Essa crise atualmente ainda predomina e a descrença de que o caráter ressocializador da prisão cumprirá o seu papel continua forte no seio social.

Começaram a sucederem-se os movimentos de política criminal com a finalidade de diminuir os males causados pela aplicação das penas de prisão de curta duração. Sentia-se necessária uma nova ideologia, a busca de outros meios para substituir a clássica pena privativa de liberdade, pelo menos, aquela de curta duração. Haja vista que a execução das penas de curta duração, sendo insuficientes para reeducar os criminosos primários que eventualmente necessitem da reação pedagógica exercida pela ação penal e, sendo suficientes para corromper o senso moral, nega, portanto, uma das principais finalidades, que seria a readaptação social do condenado.

Indispensável seria que se encontrassem penas compatíveis com os novos tempos. Atualmente a convicção de que o encarceramento é uma injustiça flagrante, a não ser para os criminosos residuais, haja vista que entre eles não estão inclusos os criminosos do colarinho branco.

A Reforma Penal Brasileira em 1984, por sua vez, adotou as “penas privativas de liberdade”, como gênero e manteve a reclusão e a detenção como espécie, conforme se verá nas seções seguintes, após a definição de pena.

## **2.3 Penas em espécies**

### **2.3.1 Pena Privativa de Liberdade**

As Penas Privativas de Liberdade se dividem em Reclusão e Detenção, com suas espécies e diferenças. A reclusão é inicialmente cumprida nos regimes fechado, semiaberto e aberto; a detenção somente pode ter início no regime semiaberto ou aberto (art.33, *caput* do CP).

Muito se discute acerca das diferenças existentes entre reclusão e detenção. A começar pelo fato de que somente os chamados crimes mais graves são puníveis com pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade.

Como já antes explanado, a pena de reclusão pode iniciar a sua fase de cumprimento em regime fechado, que representa o mais rigoroso do sistema penal, o que jamais ocorria com a pena de detenção, que apenas no caso de ter sido cumprida de maneira insatisfatória, poderia esta ser convertida em regime fechado, através do fenômeno da regressão (BITENCOURT, 2010, p. 517).

É de fundamental importe trazer à baila a informação de que sempre que houver necessidade de o juiz aplicar o regime mais rigoroso deve haver motivação, de acordo com o que preceitua o Supremo Tribunal Federal: “[...] O réu tem o insuprimível direito de conhecer, até mesmo para efeito de ulterior impugnação judicial, as razões que levaram o Estado a afetar-lhe ou a restringir-lhe o status libertatis” (HC 72.106-SP, 1ª T., rel. Celso de Mello, 21.02.2005, v.u).

No mesmo sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no HC 8.344- MS, 5ª T., rel. Gilson Dipp, “A escolha do regime fechado, mesmo em caso de

roubo, deve ser concretamente fundamentada. E isto ganha maior relevância se a dosagem permitia, em tese, regime menos grave” (NUCCI, 2010).

A pena privativa de liberdade é considerada uma pena limitadora, uma vez que limita o poder de locomoção do condenado. De acordo com o que preceitua o art. 33, § 1º, do CP estão previstos os regimes fechado, semiaberto e aberto, como sistemas de cumprimento de pena privativa de liberdade.

O *caput* do artigo mencionado dispõe que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto e a de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, conforme já mencionado anteriormente, salvo a necessidade de transferência a regime fechado (consequência da regressão de regime conforme previsão no art.118 da Lei de Execuções Penais).

Quando houver a hipótese de condenação por mais de um delito no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento deverá ser feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada quando for o caso, a existência e possibilidade de aplicação da remição e da detração.

Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime conforme explana o art. 111 da Lei de Execuções Penais.

Por fim, ainda de grande importância trazer a baila o que apregoa a Súmula 718 do STF, que estabelece que a opinião do julgador acerca da gravidade do crime não é suficiente para que seja aplicado um regime inicial mais severo. Súmula. 718. “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”.

### **2.3.2 Pena Restritiva de Direitos**

As penas restritivas de direitos, assim como o próprio nome sugere, compreendem interdições ou proibições a pessoa que, atuando de maneira negativa, culminam por desrespeitar as leis, sendo-lhe impostas restrições ou limitações no manuseio de alguns direitos que lhe são inerentes.

Configuram verdadeiras alternativas as penas privativas de liberdade e não apenas isto, mas uma nova forma de executar as penas de prisão, constituindo verdadeiros substitutivos da reprimenda imposta.

Nesse sentido, leciona Bitencourt (2010, p.548):

Nas alternativas inovadoras da estrutura clássica da privação de liberdade há um variado repertório de medidas, sendo que algumas representam somente um novo método de execução da pena de prisão, mas outras constituem verdadeiros substitutivos. A exigência, sem embargo, de novas soluções não abre mão da aptidão em exercer as funções que lhes são atribuídas, mas sem o caráter injusto da sanção substituída.

De acordo com o que preceitua o artigo 59 do Diploma Penal Brasileiro, encontra-se à disposição do Juiz aguardando à determinação da pena na sentença, uma vez que é no momento da dosagem da pena que o juiz deve escolher a medida mais adequada ao ato antijurídico perpetrado.

Ao determinar a quantidade final da pena de prisão a ser imposta, se esta não for superior a quatro anos ou, se o delito for culposos, o juiz imediatamente deverá considerar a possibilidade de substituição, somente em não sendo possível a substituição, o juiz passará a examinar a possibilidade da suspensão condicional da pena (art. 77 III do CP e 157 da LEP).

Antes da sua aplicação, o juiz deve observância a alguns requisitos que lhes são necessários, tais como a imposição de pena não superior a quatro anos, ter o delito sido culposos e ter sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, será possível aplicar uma pena restritiva de direitos, que, apesar de ser uma sanção autônoma, é substitutiva.

Ademais, é bom alvitre mencionar que as penas restritivas de direitos não podem ser suspensas, uma vez que a sua própria natureza já é de pena alternativa à prisão, tendo sua aplicabilidade condicionada a determinados pressupostos, tanto subjetivos, quanto objetivos, devendo estar presentes simultaneamente.

No tocante aos requisitos objetivos, temos a quantidade de pena aplicada, onde a “pena não superior a quatro anos de reclusão ou detenção, pode ser substituída por pena restritiva de direitos”, apesar de serem autônomas, essas penas não perdem seu caráter de substitutiva ou alternativas, limitando-se aos crimes dolosos que receberem penas em concreto de até quatro anos e ou aos crimes culposos independente da pena aplicada.

O segundo requisito é de cunho objetivo diz respeito à natureza do crime cometido, tendo privilégio os crimes de natureza culposa, para os quais é permitida a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, independente da quantidade de pena aplicada. A análise da natureza da conduta

perpetrada é de fundamental importância, uma vez que, se o crime for culposo, inexistente limite a pena aplicada.

Bitencourt (2010, p.557) discorre sobre a possibilidade de substituição das penas:

A possibilidade de se substituir por uma pena restritiva de direitos e multa pena superior a um ano não impede que seja possível a aplicação cumulativa de pena restritiva de direitos e multa em infrações penais com penas de até um ano, inclusive. Será possível a aplicação cumulativa em delitos que cominem pena privativa de liberdade cumulada com a de multa, como ocorre, por exemplo, com os crimes de usurpação (arts. 161 e 162 do CP). Com efeito, substitui-se a pena privativa de liberdade por uma restritiva e mantém-se a pena de multa. Caso contrário, quando a lei prevê cumulativamente pena privativa de liberdade e multa, o juiz ficaria sempre impossibilitado de fazer a substituição da pena de prisão, porque também não pode deixar de aplicar a pena de multa prevista cumulativamente.

Para a cominação de penas maiores que um ano, o julgador tem um elenco variado de sanções para eleger a que melhor se adapte à situação e atenda a ordem jurídica, bem como as exigências de prevenção especial e geral, podendo inclusive escolher entre uma restritiva de direitos e multas, duas restritivas de direitos, suspensão condicional da pena e suspensão condicional simples.

Como último requisito objetivo, temos a modalidade de execução, o crime deve ter sido praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, onde reside a finalidade de desvalorização da ação, que, nos crimes onde há emprego de violência, é insusceptível do benefício da substituição.

No tocante aos requisitos subjetivos, o primeiro a ser observado é réu não reincidente em crime doloso, uma vez que as penas restritivas de direitos não se aplicam aos crimes em que houver reincidência de acordo com o que preceitua o art. 44, inciso II do Código Penal. Sendo o segundo a avaliação dos critérios de suficiência da substituição representados pela culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do fato, de acordo com o inciso III do artigo anteriormente citado.

Nesse sentido, Bitencourt (2010, p.560) pontua:

Ao referir-se à suficiência da substituição, o Código Penal brasileiro, nesta sanção, mostra uma certa despreocupação com a finalidade retributiva da pena, que, na verdade, está implícita na condenação em si. Sim, porque a simples condenação é uma retribuição ao mal praticado e que, de alguma forma, macula o curriculum vitae do condenado. Essa retribuição é de ordem moral e para determinados condenados – aqueles que não necessitam ser ressocializados – é a consequência mais grave, intensa e

indesejada, que atinge profundamente sua escala de valores. A suficiência da substituição prevista pelo Código Penal está voltada diretamente para finalidade preventiva especial.

Por fim, vale ressaltar que a substituição se faz possível inclusive nos crimes dolosos, cuja pena aplicada não seja superior a quatro anos, sendo o critério igual para as duas modalidades de culpabilidade (doloso ou culposo). Assim, a substituição para pena superior a um ano, independentemente da natureza do crime, dar-se-á sempre por duas penas alternativas: uma restritiva de direitos e multa ou duas restritivas de direitos, inteligência do artigo 44, §2º.

### 2.3.3 Pena de Multa

A multa se materializa na modalidade de pena que se positiva no pagamento pelo condenado ao fundo penitenciário nacional, quando esta penalidade não for cumprida, será o delinquente inscrito na dívida ativa da Fazenda Pública

A sua aplicação pode se dar de maneira isolada, como pena única, de maneira cumulativa a privativa de liberdade, de forma alternativa a pena privativa de liberdade e ainda, em substituição a privativa de liberdade, porém cumulada com uma pena restritiva de direitos.

De acordo com o artigo 49 do Código Penal:

Art. 49 A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias multa.

§1º. O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§2º. O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária".

Nesse interim, Junqueira (2010, p.231) afirma que o Código Penal previu as hipóteses em que, preenchidos os demais requisitos, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela multa quando a primeira não for superior a seis meses, independente de ser o crime doloso ou culposo. Afirma ainda que embora a lei indique essa possibilidade, o juiz está obrigado a aplicá-la quando o condenado preencher os requisitos legais.

Nesse diapasão, acerca do prazo para o pagamento da multa, esta deve ser saldada em até 10 (dez) dias do trânsito em julgado da sentença que a fixar,

podendo ser ainda permitido o pagamento de forma parcelada, desde que tenha o condenado requerido tal forma de adimplir, de acordo com o apregoado pelo artigo 50 do Código Penal.

Por fim, se faz importante mencionar que as decisões judiciais devem ser motivadas, em observância ao artigo 93, IX e de maneira individualizada como leciona o artigo 5º, XLVI, ambos da Carta Magna de 1988 e apesar de ser considerada uma dívida de valor, a multa não perdeu seu caráter de sanção penal, devendo ser tratada como tal.

### **3 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E INSTRUMENTOS DE RESSOCIALIZAÇÃO**

#### **3.1 A Ideia de Ressocialização da Pena Privativa de Liberdade**

A ideia de que o delinquente que ingressa nas prisões é recuperado se torna utópica, à medida que ao adentrar nos presídios a realidade suportada é um tanto desumana, posto que a superlotação das celas ultrapasse as raias do absurdo, além do estigma que passam a suportar diante do preconceito a que são submetidos quando da sua libertação. Ademais, é de bom tom mencionar que não basta apenas enclausurar uma pessoa, segregando a sua liberdade, mas, antes disso, devem-se adotar medidas que contornem este fato.

Muito ainda tem que ser feito para que haja uma inovação da situação normativa e até mesmo carcerária, antes, é necessário mudar o pensamento da sociedade, a qual tem uma visão retrógrada de que a pena deve ser dolorosa e severa. É de fundamental importe que a sociedade reconheça a função social e ressocializadora prevista pelo ordenamento jurídico vigente.

Do ponto de vista do Direito Penal, Bitencourt (2011, p.143) defende:

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.

Cediço que a pena privativa de liberdade tem o condão de restaurar o apenado para uma posterior reintegração no corpo social. Ocorre que, diante das condições a que são submetidos, o desprezo institucional do Estado reflete de maneira negativa nesse resgate, onde, além da privação da liberdade, tem-se usurpado o mínimo de dignidade exigida para sobrevivência dentro destes ambientes prisionais, não havendo chances do recluso ser reinserido socialmente.

O intuito da pena privativa de liberdade é frustrado no momento em que não consegue ressocializar, muito menos reabilitar, servindo apenas para incutir ainda mais ódio e valores negativos no delinquente em cumprimento de penalidade.

Condições mínimas de dignidade e sobrevivência devem ser ofertadas a todo e qualquer cidadão, sem distinção pelo Estado, merecendo-a, também, os apenados

em cumprimento da pena privativa de liberdade. Ao contrário do que muitos pensam, os apenados tornam-se vítimas do sistema prisional, posto que os delinquentes sem antecedentes criminais, quando da sua exposição ao cumprimento de pena, muitas vezes são forçados a cumprir ordens de outros presos, onde há tráfico de drogas, rebeliões, transtorno psicológico e até morte para aqueles que não atendam as exigências.

Nesse sentido, Prado (2005, p.590) relata:

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 consistira na orientação e apoio para reintegrá-lo a vida em liberdade, além da concessão, se necessário de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de dois meses (art. 25 LEP).

A concepção equivocada de que a prisão somente tem o condão de punir deve ser abolida da sociedade, uma vez que coloca em segundo plano a ideia de resgate e ressocialização, fato inaceitável. A prisão deve, sim, ser restauradora, com intuito social e com objetivos de resgate.

A realidade das prisões brasileiras reflete um verdadeiro depósito de pessoas, bem diferente do que apregoa a Lei de Execuções Penais, que apresenta garantias indispensáveis à sustentação de sujeitos em presídios, com o fim de impedir a violência nas celas, ainda separando homens e mulheres no tocante ao local de cumprimento de pena.

O preço de um sistema prisional falho é suportado pela sociedade como um todo com a insegurança e a ameaça dos criminosos a todo o instante na sociedade. Ainda, é bom alvitre trazer à baila a informação de que grande parte da população carcerária é de baixa renda e escolaridade reduzida, refletindo a falha do Estado também na promoção da educação.

A função ressocializadora da pena traduz-se de maneira necessária para dar um novo caráter à pena, devendo ser revista, de modo a incluir condições mínimas de reinserção do sujeito na sociedade. Falta um positivismo voltado à ressocialização.

A esse respeito, assevera Bitencourt (2011, p.118):

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.

Sem dúvidas, a prisão não previne, muito menos repreende ou impede que novos delitos venham a ocorrer, pelo contrário, a exposição à pena privativa de liberdade no Brasil incute desejo de vingança no apenado, funcionando como uma verdadeira máquina de criar marginais, conforme relata Grego (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.

Diante do exposto, mister se faz a aplicação de novos métodos penitenciários, com objetivos reais de ressocialização do indivíduo que, tendo cometido um delito, comporte-se de modo a poder voltar ao convívio social com o mínimo de respeito e dignidade, com políticas públicas de reinserção ao mercado de trabalho, preparo educacional e técnico e combate ao preconceito, orientando o apenado para que este possa voltar a reintegrar à sociedade, com o resgate dos seus valores e princípios, evitando a sua reincidência.

### **3.2 Princípio da Individualização das Penas**

Com previsão constitucional, a individualização das penas é considerada um dos mais importantes princípios da execução penal, uma vez que prevê regras mínimas de tratamento dos apenados, além de regramentos que visam proteger o indivíduo dos abusos do Estado. O art. 5º, incisos XLV e XLVI da Constituição Federal de 1988, prevê um dos princípios mais importantes, qual seja o da individualização das penas.

Importante mencionar que, quando da aplicação de pena ao condenado, deve existir uma proporção entre os motivos que embasaram e legitimaram a aplicação da pena e a pena efetivamente aplicada, ou seja, deve haver uma adequação do caráter sancionatório da lei, visando evitar excessos desproporcionais de aplicação de pena.

Nesse sentido, Moraes (2002, p.235) conceitua o princípio da individualização da pena:

O princípio da individualização da pena consiste na exigência entre uma estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de maneira que a pena atinja as suas finalidades de repressão e prevenção. Assim, a imposição da pena dependeria do juízo individualizado da culpabilidade do agente.

A esse respeito o Supremo Tribunal Federal trata a culpabilidade do agente para aferição e desta e posterior aplicação da pena, fazendo destaque para o fato de que, por tratar-se de um direito público subjetivo do apenado, deve ser motivado, entendimento exarado nos autos do Habeas Corpus 72992/SP-96, Relator Ministro Celso de Mello.

De maneira clara, pode-se dizer que a reprimenda imposta pelo Estado-juiz deve ser proporcional, ou correspondente às características do fato, do agente, e da vítima, de acordo com decisão jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ 6ª T, Resp. n.151.837/98).

Acerca do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, Barros (1999, p.291) menciona que a fixação da pena abaixo do mínimo legal representa uma forma de humanizar e respeitar as garantias individuais do condenado.

A função humanitária, consentânea com o respeito às garantias individuais do indivíduo, do princípio constitucional da individualização da pena. A pena deve dizer respeito à culpabilidade exteriorizada naquele fato concreto, pois no estado de direito o fato se resume a um fragmento estritamente delimitado da vida do autor e não pode implicar em uma liquidação geral de contas. A pena não pode ser aumentada por razões que não dizem respeito à culpabilidade exteriorizada no fato.

A individualização da pena é a concretização da isonomia, visto que resulta no tratamento diferenciado a situações e pessoas diferentes, na medida das respectivas diferenças. Aquele que pratica crime mais grave, em situação mais reprovável, deve ter pena mais intensa que aquele que pratica leve infração com pequena censurabilidade.

O princípio da individualização da pena pode ser aplicado em três momentos distintos: a) na elaboração legislativa, pois a pena deve ser proporcional ao crime cometido; b) na aplicação da sanção ao caso concreto, materializando-se com a sentença; c) na execução das penas, através do sistema progressivo, bem como por institutos como o livramento condicional, saídas temporárias e outros.

Para Goulart (1994, p. 95-97) o princípio da individualização da pena representa uma consequência direta do postulado da personalidade, que apregoa que a pena só pode ser dirigida a pessoa do autor da infração na medida de sua culpabilidade.

### **3.3 Ressocialização como finalidade da Progressão de Regime**

Ressocializar significa resgatar o indivíduo da sua cólera, para tratá-lo e só então reinseri-lo na sociedade. Pode-se dizer que um dos principais objetivos da ressocialização é humanizar a permanência do detento na instituição carcerária, fazendo inculcar na pessoa uma espécie de reflexão e orientação acerca da ilegalidade da conduta perpetrada.

Molina (1998, p.381) informa que a correção do indivíduo não é o bastante, deve-se buscar orientar esses indivíduos dentro do ambiente carcerário para que ele possa voltar à sociedade de maneira efetiva.

O decisivo acredita-se, não é castigar implacavelmente o culpado (castigar por castigar é, em última instância, um dogmatismo ou uma crueldade), senão orientar o cumprimento e a execução do castigo de maneira tal que possa conferir-lhe alguma utilidade.

Acerca do modelo ressocializador podemos destacar o realismo que se adota para ressocializar, uma vez que se torna mais relevante o cumprimento da pena, sua execução real e cruel dentro das penitenciárias, tendo importância às condições particulares de ser e de existir, analisando-se o impacto real do castigo que se impõe durante a execução da pena.

Ademais, pode-se dizer que, com a aplicação de uma pena privativa de liberdade, o ser humano é lançado ao escárnio da estigmatização, destruição social, e na maioria dos casos torna-se uma situação irreparável, irreversível, diante da falência do sistema prisional, que não oferece situações dignas aos seres que ali passam a cumprir pena.

Dentro de um estado social deve-se analisar a utilidade da pena aplicada a pessoa que cometeu um crime, não se podendo ignorar os efeitos nocivos da pena, em detrimento do efeito dissuasório que possui a prevenção, como propõe Molina (1998, p.383):

O modelo ressocializador propugna, portanto, pela neutralização, na medida do possível, dos efeitos nocivos inerentes ao castigo, por meio de uma melhora substancial ao seu regime de cumprimento e de execução e, sobretudo, sugere uma intervenção positiva do condenado que, longe de integrar-se e participar da sociedade, de forma digna e ativa, sem traumas, limitação ou condicionamentos especiais.

Diante da falência do sistema prisional brasileiro, a ressocialização não pode ser viabilizada no âmbito de uma instituição carcerária, posto que os modelos atuais só fazem reproduzir ou agravar a situação dos apenados que passam a ser humilhados pelo Estado, diante das condições degradantes a que são submetidos e também pelos seus próprios companheiros de cela, que cometem violência contra a integridade física dos seus parceiros (BITENCOURT, 1996, p.24).

Para Molina (1998, p.383) o recolhimento a prisão é visto como um tratamento, conforme será aclarado abaixo:

A ideia de ressocialização como a de tratamento, é radicalmente alheia aos postulados e dogmas do direito penal clássico, que professa um retribucionismo incompatível com aquela. É de fato, sua legitimidade (a do ideal ressocializador) é questionada desde as mais diversas orientações científicas progressistas ou pseudoprogressistas, tais como a criminologia e da psicanálise, certas correntes funcionalistas, neomarxistas e interacionistas.

Diante da falência estatal em todos os seus segmentos de organização, a ressocialização chega a ser considerada uma utopia, uma vez que o sistema prisional não possui estrutura, o que se tem diariamente são notícias de superlotação de presídios, dilapidação dos mesmos pelos detentos, diante de protestos e rebeliões, que figuram como resposta à omissão do Estado.

O ideal de resgate do ser humano através dos programas de ressocialização com a imposição da pena privativa de liberdade é frustrado diante da falência do sistema prisional, tornando evidente que a ressocialização é utópica, aparecendo apenas na letra fria da lei.

Nesse sentido, Baratta (1997, p.71) ressalta que o modelo ressocializador atual se mostra ineficaz, diante das dificuldades que se apresentam não só na

estrutura, mas também nos poucos resultados conseguidos através do sistema carcerário concatenado ao objetivo restaurador prometido pela ressocialização.

Continuando, Baratta (1997, p.75):

Sem embargo, uma parte do discurso oficial e inclusive algumas reformas recentes (pense-se na nova lei penitenciária italiana de 1987) demonstram que a teoria do tratamento e da ressocialização não foi de todo abandonado. Como mostra a atual realidade carcerária, os requisitos necessários para o cumprimento de funções de ressocialização, unidos aos estudos dos efeitos do cárcere sobre a carreira criminal – pense-se na alta cota de reincidência – tem invalidado amplamente a hipótese de ressocialização do delinquente através do cárcere.

O contrário do que defende Baratta, Bitencourt (1996, p.26) menciona que a ressocialização não é o único objetivo da pena, mas apenas uma das finalidades que se visa perseguir. Ressalta ainda que não se deve de todo atribuir a responsabilidade aos preceitos legais do ideal de ressocialização, posto, antes de resgatar, a pena serve como uma retribuição pelo delito perpetrado em desfavor do estado e sociedade, que são as maiores vítimas da criminalidade.

Ademais, não se pode ignorar os outros programas ou métodos de controle e manutenção eficaz do sistema capitalista, posto que o Sistema Penal viabiliza a manutenção de um sistema social que propicie a manutenção das desigualdades sociais. Nesse sentido, Bitencourt menciona que “O sistema Penal permite a manutenção da estrutura vertical da sociedade, impedindo a integração das classes baixas, submetendo-as a um processo de marginalização” (1996, p.28).

Importante mencionar que uma condenação criminal com a consequente submissão ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade, por si só, desencadeia não só um processo de exclusão social, como uma cadeia de discriminação social, onde os indivíduos privados de sua liberdade serão marcados pelo estigma de uma condenação, se tornando pouco provável que haja uma reabilitação efetiva (MIRABETE, 1997, p.88).

Não há dúvidas que o processo de marginalização tende a se agravar quando a pessoa é submetida a cárceres em condições sub humanas durante a execução da pena, culmina por transformar-se os grandes presídios em escolas do crime, reprodutoras da delinquência, uma vez que há uma exclusão entre a prisão e a sociedade.

Ainda, para segundo Bitencourt (1996, p.35):

Os objetivos que orientam o sistema capitalista (especialmente a acumulação de riquezas) exigem a manutenção de um setor marginalizado da sociedade, podendo afirmar que sua lógica é incompatível com o objetivo ressocializador.

Ademais, podemos traçar alguns métodos como viabilizadores da reinserção do apenado na sociedade, tais como a promoção do trabalho como vias de segurança, estabilidade e estruturação pessoal individual e social, sendo este um fator determinante de inclusão ou exclusão de uma pessoa na sociedade capitalista.

Acerca da promoção do trabalho aos presos, Mirabete (1997, p.99) enfatiza:

Os presos se configuram como trabalhadores que se encontram, em sua grande maioria, ociosos, trabalhadores necessitados de políticas que supram suas necessidades básicas, bem como, de suas famílias, e que precisam nesse período de vida, - de extrema fragilidade existencial – ter, na penitenciária, um espaço de redescoberta de seu potencial enquanto ser humano, um espaço de educação pelo trabalho.

É sabido que o Direito Penal possui função de promover a segurança social, protegendo a sociedade através da edição de normas de conduta, com o intuito de passar aos cidadãos noções éticas de convivência em sociedade. Apesar das normas, os transgressores de normas existem, causando um déficit de socialização.

A ressocialização durante a execução da pena é uma das formas de tentar inculcar no apenado noções de convivência indispensáveis à sociedade, deve a prisão ser um espaço onde se promovam atividades voltadas ao resgate do ser humano. A prisão representa um ambiente familiar, voltado à reforma integral do pensamento do acusado, servindo a exclusão social para reflexão e o conhecimento do preso sobre a imposição legal.

Ainda, é de grande valia mencionar que os problemas suportados pelo sistema penitenciário são decorrentes das deficiências do serviço público e da promoção de condições necessárias à subsistência do indivíduo, tais como a falta de higiene, o regime alimentar deficiente, o consumo de drogas, os reiterados abusos sexuais, além do ambiente altamente favorável a violência e ausência de perspectiva de reintegração social.

Forçoso concluir que enquanto a sociedade continuar mantendo o pensamento retrógrado de exclusão social, de que aquele que fora condenado se não corrompido, ainda, irá se corromper quando estiver diante do cumprimento de uma decisão penal condenatória e caminhar para a mudança de comportamento, de

inclusão social, atuando em conjunto a sociedade, o Estado, a sociedade capitalista, não se poderá vislumbrar nenhum tipo de reabilitação da pessoa que tenha cometido um delito, permanecendo atrelado ao estigma de uma condenação.

### **3.4 Progressão de Regime e suas Particularidades**

A execução da pena tem como finalidade a ressocialização do condenado, conforme leciona o art. 1º da Lei de Execuções Penais. No Brasil temos três espécies de regimes de cumprimento de penalidades impostas a quem comete delitos, afrontando a ordem jurídica, sendo o regime fechado, o regime semiaberto e o regime aberto, tendo como principal diferença a intensidade com que se impõe a privação da liberdade do condenado.

Nesse diapasão, Bitencourt (2010, p.525) menciona:

Os regimes de cumprimento da pena direcionam-se para maior ou menor intensidade de restrição da liberdade do condenado, sempre produto de uma sentença penal condenatória. A sanção aplicada possibilita ao apenado progredir ou regredir nos regimes, ampliando ou diminuindo o seu status libertatis. O ponto propulsor de conquista ou de perda de maiorias regalias no cumprimento da pena privativa de liberdade consiste no mérito ou demérito do condenado (arts. 33, §2º, do CP e 112 da LEP).

Ademais, a devolução de maneira gradativa da liberdade condicionada ao cumprimento das obrigações estimula o bom comportamento do condenado, facilitando a sua reintegração à sociedade. A progressão de regime se efetiva quando um condenado passa de um regime mais rigoroso de sanção imposta, para um menos rigoroso.

Com a Reforma Penal fora adotado o sistema progressivo de cumprimento de pena, fato que propicia ao condenado, por intermédio do seu procedimento, no âmbito da conduta carcerária, dar um vetor ao ritmo de cumprimento de sua sentença, com mais ou menos rigor.

A conquista da liberdade se dá de maneira paulatina ainda durante o cumprimento da pena, de forma que a pena aplicada não será necessariamente a que possa vir a ser cumprida. Com o início do cumprimento em regime fechado, existe a previsão legal de que a liberdade suprimida seja parcelada de maneira progressiva.

Ainda na progressão, temos a devida observância ao mérito do condenado de acordo com o comportamento apresentado por este durante a execução da pena, sendo, portanto, indispensável que o apenado haja cumprido pelo menos um sexto da pena no regime anterior, conforme lição sopesada no art.112 da Lei de Execuções Penais.

Aclaro que o condenado não poderá passar direto para o regime aberto, sem que antes tenha passado pelo regime semiaberto. Nesse sentido, é o posicionamento de Bitencourt (2010, p.525):

Essa possibilidade ocorre porque o art.118 da LEP, ao contrário do art.112, permite a transferência para “qualquer” dos regimes mais rigorosos. Repetindo, é bom frisar que não basta o cumprimento de um sexto da pena para o condenado ter direito à progressão (esse é somente o requisito temporal). É indispensável que o apenado demonstre que merece a progressão e que está preparado para cumprir a sanção imposta em regime menos rigoroso, sem prejudicar os fins da pena.

No que diz respeito ao regime aberto, além dos requisitos acima mencionados, é de observância obrigatória se o beneficiário preenche os requisitos do art.114 da LEP, quais sejam, se o apenado está trabalhando ou se demonstra a possibilidade de vir a realizá-lo imediatamente, e, ainda, se apresenta pelos seus antecedentes e pelo resultado dos exames a que fora submetido, indícios de que sua reinserção se dará de maneira satisfatória com autodisciplina e senso de responsabilidade ao novo regime.

Ainda, importante se faz trazer à baila o entendimento de que a progressão se materializa como um instrumento de individualização da pena, haja vista aqueles que aderem ao programa ofertado pelo Estado de trabalho e disciplina são tratados de maneira desigual, daqueles que persistem na prática de infrações e irregularidades no âmbito do estabelecimento carcerário.

Acerca dos requisitos que merecem observância antes da concessão de progressão de regime, temos o cumprimento de pelo menos um sexto da pena no regime anterior, representando este um requisito objetivo e, ainda, o mérito do condenado (requisito objetivo), que é o requisito subjetivo a ser analisado pelo magistrado.

Nesse sentido, Machado (2009, p.532) pontua:

A Lei de Execuções Penais (Lei n.7.210/84) estabelecia que a obtenção de transferência de um regime para outro menos rigoroso (progressão) ficava condicionada à existência de alguns requisitos, que requisitos, que poderíamos classificar de materiais (cumprimento de um sexto da pena e mérito do condenado) e formais (exame criminológico, quando necessário, e parecer da Comissão técnica de classificação).

O mérito é avaliado pelo juiz por intermédio de relatório do diretor do estabelecimento prisional em que se encontra recluso o apenado, concatenado a redação do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, ouvidos o Ministério Público e a defesa (JUNQUEIRA, 2009, p.127).

A exigência do cumprimento de pelo menos um sexto da pena no regime anterior é regra que merece observância. Como salienta Delmanto (1988, p.60), o legislador não estabeleceu se esse percentual deve ser considerado sobre a pena aplicada ou sobre o restante da pena a cumprir. Mais lógico seria sobre a pena aplicada e não sobre o saldo remanescente de pena imposta a cumprir.

Nas lições de Delmanto (1988, p.62), acerca da lacuna deixada pelo legislador sobre qual momento deveria recair o cálculo do percentual para progressão de regime, leciona que:

Embora nos pareça que se desejou aludir ao total da pena e não à sua parte ainda não exaurida pela execução (pois a hipótese não é de extinção da punibilidade), na dúvida, a interpretação deverá ser mais favorável a um sexto restante então não há dúvida fundada que autorize a busca de uma interpretação mais favorável.

Sobre o mérito do condenado, temos que este deve ocorrer durante a execução da pena de que está apto a transferência de regime, passando ao cumprimento da pena em regime menos severo, com a emissão de um documento denominado de “atestado de condução carcerária”, cuja finalidade é a ostentação por parte do condenado de bom comportamento.

Nos dizeres de Bitencourt (2010, p.532) o mérito do condenado pode traduzir-se como sendo:

É a capacidade, a aptidão, é a comprovação da existência de condições que façam presumir que ele, condenado, está preparado para ir conquistando progressivamente a sua liberdade, adaptando-se a um regime mais liberal, sem prejuízo para os fins da execução da pena.

Nos casos em que for vítima a Administração Pública, teremos a reparação do dano ou a devolução do produto do ilícito, para que só então possa ser concedida

a progressão ao agente ativo de ato antijurídico que vitimou a Administração Pública, conforme a redação dada pela Lei nº 10.763/2003, artigo 33, §4º.

Por fim, podemos em síntese dizer que, além de representar uma conquista para o apenado pelo seu merecimento, pressupondo o cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime anterior, possui a progressão o condão de recuperar o condenado injetando neste, noções de cidadania, através do trabalho.

### **3.5 Inserção do Ex-detento no Mercado de Trabalho como meio de Ressocialização**

Consiste a ressocialização no processo de readaptação através do qual o indivíduo é submetido quando do cumprimento de condenação em razão de uma prática antijurídica que culminou na segregação da sua liberdade. Sabe-se que, após o cumprimento de pena, não estará o ex-detento de todo liberto, uma vez que a mácula de uma condenação pelo cometimento de um crime fica impregnada, como se marcasse o indivíduo para o resto da vida, sendo difícil voltar à sociedade e ser visto como um cidadão de bem.

O intuito da aplicação de uma reprimenda pelo mal praticado é buscar a recuperação do causador do dano, fazendo incutir neste, valores morais no sentido de manutenção da paz pública e obediência ao ordenamento jurídico.

Ademais, as mudanças não devem ocorrer apenas no cidadão em recuperação, mas em toda a sociedade que tem o pensamento retrógrado, em virtude dos fatos já ocorridos, tendo como agente ativo pessoas reincidentes.

Deve-se ter em mente que, quando uma pessoa é presa, o único direito que ela perde temporariamente é o de locomoção, quando e como bem entender. Os demais direitos devem ser preservados, tais como: educação, saúde, assistência jurídica, trabalho, dentre outros.

Apesar de ter cometido um crime, o cidadão não perde o seu direito a dignidade de pessoa humana, sendo esta uma premissa garantida a todos os cidadãos, de maneira indistinta. Nesse sentido, Sarlet (2008, p.62):

A qualidade intrínseca e distinta reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da Comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra toda e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições

existenciais mínimas para uma vida saudável (parâmetros da Organização Mundial da Saúde), além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A proteção à garantia da dignidade humana significa garantir aos trabalhadores a sua integridade física, saúde, alimentação, honra, direito à vida e preservação de sua intimidade, uma vez que é através do trabalho que se tem a manutenção de um clã familiar, representando um verdadeiro manancial a dignidade humana.

Acerca da valoração social que se aplica ao trabalho, Magalhães (2011, p.172) se posiciona da seguinte forma:

O princípio do valor social do trabalho diz respeito à função que este exerce na sociedade, ou seja, é por meio do trabalho prestado com respeito ao Direito do Trabalho que a maioria das pessoas, destituídas de riqueza, tem a oportunidade de, além de prover seu sustento próprio e o de sua família, melhorar a sua condição de vida. É através dele que se pode provar uma educação e saúde de melhor qualidade, adquirir bens de consumo, ocupar um espaço socialmente reconhecido, realizar projetos e, conseqüentemente, desfrutar de um padrão de vida digno e humano.

O trabalho é o meio mais eficaz de garantir ao ser humano a percepção de recursos para usufruto de uma vida digna, uma vez que, através deste, pode-se ter a aquisição de bens e até mesmo a constituição do resgate da cidadania, possibilitando a integração do ser humano na sociedade. Podendo ser o trabalho um instrumento de devolução da dignidade perdida quando do cometimento de um ato antijurídico e culpável.

Apesar da tentativa de mudar o pensamento da sociedade, o preconceito e o estigma para com os ex-presidiários pode ser verificado na população e nas instituições sociais, que são céticos no que tange à recuperação dessas pessoas, até mesmo pelas condições sub humanas a que foram submetidos durante o lapso de segregação da sua liberdade.

A culpa é de quem ocupa o poder, da má gestão pública, uma vez que o sistema prisional atual é caótico, e só oferece condições degradantes àqueles a quem se deveria buscar o resgate, uma vez que o que se verifica no sistema prisional brasileiro é a violação aos seus direitos e a dignidade humana, tornando-se impossível tratar de ressocialização no estágio em que as prisões brasileiras se encontram.

A submissão ao cumprimento de pena privativa de liberdade no Brasil hodiernamente tem respaldo apenas no que tange à segregação da liberdade, no tocante à oferta de trabalho, ou estudo, esta é precária, remanescendo para os detentos e ex-detentos apenas a discriminação.

A esse respeito, Veneral (2012, p.01):

Quando se fala em discriminação dos presos verifica-se que esta instituição sempre esteve e continua infiltrada, enraizada nas mentes humanas e nas instituições sociais e políticas, ocasionando a separação que afasta e nega o outro pelo fato de ser diferente e excluindo-o, mais ainda, por estar privado da liberdade. Esta exclusão é justificada pela maneira que o ser humano tem de negar e eliminar o que é diferente, o que é desigual, mesmo na medida de suas desigualdades.

Não existem dúvidas acerca da falência do Estado, enquanto instituição que deve promover atividades que tenham o cunho voltado ao resgate e ressocialização dos apenados, uma vez que a pena privativa de liberdade não tem atingido seu caráter ressocializador, servindo apenas para retirar de circulação pessoas que perturbem a paz social, deixando de lado a premissa de que a condenação visa à reabilitação do condenado, preparando-o para o seu retorno à vida em sociedade.

A situação do egresso merece ser revista, uma vez que a estigmatização a que é submetido, quando da sua liberdade, torna impraticável qualquer tentativa de voltar ao mercado de trabalho. “É praticamente impossível uma pessoa passar boa parte de sua vida na prisão, sem profissão, carregando um estigma de ex-presidiário conseguir se reintegrar a sociedade” (RIBEIRO, 2009, p.18).

A inclusão de um ex-detento é uma das mais difíceis de ocorrer no plano fático, apesar de representar muito mais que um ganho social, uma vez que a sua ocorrência poderá ocasionar uma diminuição sensível de reincidentes criminais.

As políticas públicas voltadas à inclusão, resgate, ressocialização e reinserção do apenado no mercado de trabalho começam a surgir de maneira ainda tímida, onde as principais ações políticas voltadas à profissionalização fazem surgir nos apenados e até naqueles que não mais se encontram presos o desejo de ter uma vida digna.

A efetivação das políticas públicas de inclusão social no mercado de trabalho deve ocorrer em conjunto com o apoio da sociedade civil e empresarial, através de ações realmente capazes de ressocializar de forma humana e digna, através da sua

colocação no mercado de trabalho ou do ensino de um ofício, por intermédio dos cursos profissionalizantes.

Por fim, apesar de o país ainda não possuir uma política concreta para a reinserção do ex-detento no mercado de trabalho, existem projetos em andamento que têm em seu bojo o desejo de transformar a finalidade da Lei de Execução Penal, dando a esta uma finalidade produtiva e educativa, visando à volta do apenado ao convívio em sociedade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As penas possuem o intuito de retribuição àquele que causar dano à ordem social. A intenção precípua do legislador, no tocante à imposição de uma pena, é tentar, além de restaurar ou restabelecer a ordem social, resgatar o indivíduo que se desvirtuou, através da sua reinserção no seio social, ressocializando-o.

A ressocialização, por sua vez, visa o resgate da personalidade corrompida pela deseducação, segregação familiar, desemprego, seja qual for o motivo que levou o ser humano a cometer um ato tipificado pelo Código Penal.

O equilíbrio das situações rompidas pela prática de um ato atentatório ao ordenamento jurídico é o fim que justifica a aplicação das penas, onde o Direito Penal tem a missão de garantir as liberdades individuais e coletivas.

Todavia, importante ressaltar que a aplicação de pena deve ser a *última ratio*, uma vez que, diante da falência do sistema prisional, a finalidade de resgate do ser humano tem sido falha, posto que nos dias atuais as prisões têm servido de instrumento de criação e fortalecimento do crime.

A lei preceitua que a exposição do criminoso à medida de segregação de liberdade terá cunho educativo e pedagógico, onde se busca a ressocialização e a sua reinserção ao meio social.

Para que a reinserção ocorra de maneira satisfatória, necessário se faz que se criem mecanismos que garantam que o retorno à sociedade dos cidadãos reabilitados do cumprimento de pena privativa de liberdade, seja abrasiva e sem vestígios de estigmas ou preconceito.

Uma proposta tendente a lograr êxito seria a massificação de políticas públicas voltadas à inclusão dos ex-detentos ou apenados no mercado de trabalho, num primeiro momento, ensinando-lhes um ofício quando do cumprimento de pena privativa de liberdade, e, posteriormente, através de incentivos fiscais às empresas que tomarão a mão de obra dessas pessoas que terão reabilitada a sua dignidade e cidadania.

O valor social que o trabalho representa é deveras importante, uma vez que é através do trabalho que se obtém o sustento, promovendo meios de lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, uma vez que é através do trabalho que o indivíduo revela o seu valor social.

Os governantes devem atentar para o avanço e efetivação de projetos que visem à inclusão plena dos ex-detentos, fazendo-se necessário investimento em educação, saúde, além de assistência psicológica e social. O Estado deve agir em conjunto com a sociedade civil, que buscará incentivar as empresas a contratarem detentos e ex presidiários em seu quadro de pessoal, fato que resultará em benefício não somente para ambos, mas para a sociedade de forma geral, desempenhando ações que são verdadeiramente capazes de ressocializar de forma humana e digna.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A fixação da pena abaixo do mínimo legal: corolário do princípio da individualização da pena e do princípio da culpabilidade**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **Das penas e seus critérios de aplicação**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. Rio de Janeiro, Forense, 1988.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONZAGA, João Bernardino. **O Direito Penal Indígena. À época do descobrimento do Brasil**. São Paulo: Max Limonad, 1972.

GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores do direito da execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GRECO, Rogério. **Curso de Direto Penal**. Niterói: Ímpetus, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 4. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Ímpetus, v.1, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 4. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ímpetus, v.1, 2011.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, 12 ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal: Parte Geral**. Saraiva, São Paulo: Saraiva, 1985, v. II.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano de. **Direito Penal**. 9. ed. ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Salgado. **Sistema de Direito Penal Brasileiro**, Rio de Janeiro: Konfino, 1957.

MACHADO, Angela C. Cangiano, **Direito Penal**. 9. ed. ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAGALHÃES, Aline Carneiro; MOREIRA, Adriano Jannuzzi. A prevenção como forma de combater os acidentes de trabalho e doenças ocupacionais e de promover a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. **Revista da Faculdade de Direito UFC**. Goiás, v. 35, n. 02, p. 162 – 184, jul-dez, 2011.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 22. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Geovane. **Direito Penal para o Exame da Ordem**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 7. Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5. Ed. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2010.

ROLIM, Marcos. **Prisão e ideologia: limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil**. in: *Crítica à Execução Penal*. Salo de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2008.

VENERAL, Débora. **Sistema Penitenciário e o princípio da dignidade da pessoa humana**, 2012. Disponível em: <http://www.deboraveneral.com.br/wp-content/uploads/Sistema-Penitenciário-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana.pdf>. Acesso em: 10 de jun. de 2014.