



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA "SÃO PAULO"
Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 3.607 - D.O.U. nº 202 de 20/10/2005

TAUAN WOLNEY DE SANTANA E SILVA

A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO À LUZ DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

Palmas -TO

2015

TAUAN WOLNEY DE SANTANA E SILVA

A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO À LUZ DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

Projeto de pesquisa apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientadora: Prof.^a M^a Denise Cousin Souza Knewitz.

Palmas-TO

2015

TAUAN WOLNEY DE SANTANA E SILVA

A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO À LUZ DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

Projeto de pesquisa apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientadora: Prof.^a M^a Denise Cousin Souza Knewitz.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professora Denise Cousin Souza Knewitz
Centro Universitário Luterano de Palmas

Professor Geraldo Divino Cabral
Centro Universitário Luterano de Palmas

Professora Priscila Madruga Ribeiro Gonçalves
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas-TO

2015

Dedico este trabalho aos meus pais, Elmison Sousa e Silva e Cybele Wolney de Santana e Silva, pelo sacrifício, dedicação e empenho em me deixar a melhor herança, que é a educação. Aos meus avós, Newton Rodriguês de Santana, Volneína Wolney de Santana e Maria Sousa e Silva, por toda amizade, companheirismo e exemplo de vida, elementos cruciais na formação do meu caráter.

Agradeço aos meus amigos da Defensoria Pública do Estado do Tocantins e do Ministério Público Federal, pela colaboração, empenho e paciência em forjar e lapidar meu conhecimento jurídico, de maneira especial à minha namorada Sarah Marinho Sousa, por me acompanhar e ser meu braço direito, não só na elaboração desse projeto, mas em todo o arcabouço acadêmico, e, finalmente, à Prof.^a M^a Denise Cousin Souza Knewitz, pela crença e estímulo na realização deste trabalho.

“Se o meu povo, que se chama pelo meu nome, se humilhar e orar, buscar a minha face e se afastar dos seus maus caminhos, dos céus o ouvirei, perdoarei o seu pecado e curarei a sua terra.”

2 Crônicas 7.14

SILVA. T. W. S. **A ressocialização do preso à luz da lei de execuções penais.** 2015. 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário Luterano de Palmas, Palmas/TO, 2015.

RESUMO

A presente monografia analisa a evolução histórica da pena privativa de liberdade e suas respectivas finalidades. Dentre as finalidades, enfatiza a ressocialização do detento como elemento imprescindível à eficácia do Direito Penal como um todo. Aborda os problemas carcerários atualmente enfrentados, como por exemplo, a superlotação, falta de estrutura e a negligência estatal e social. Estuda os direitos e deveres do condenado para com a execução penal. Traz a responsabilidade do Estado e da sociedade em relação ao detendo. Por fim, conclui que com o empenho do Estado na diminuição do número de cadeias superlotadas, corroborado com o estímulo ao trabalho e ao estudo, além da participação da sociedade no oferecimento de oportunidade ao egresso, a ressocialização pode de ixar de ser uma utopia e ser um fator determinante rumo à redução da criminalidade.

Palavras-chave: Lei de Execuções Penais. Detento. Ressocialização. Auxílio Ressocialização.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Nº – Número

CF – Constituição Federal

Art. – Artigo

LEP – Lei de Execução Penal

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – MG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	11
1.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	11
1.1.1 Finalidades da Pena.....	14
1.1.1.1 Teoria Absoluta e finalidade retributiva.....	14
1.1.1.2 Teoria relativa e finalidade preventiva.....	15
1.1.1.3 Teoria Mista e Unificadora e sua Dupla Finalidade.....	17
1.1.1.3.1 Justiça Restaurativa.....	18
2. DA EXECUÇÃO PENAL.....	21
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	21
2.2 DA ASSISTÊNCIA.....	22
2.3 DO TRABALHO.....	25
2.3.1 Trabalho Interno.....	27
2.3.2 Trabalho Externo.....	28
2.4 DA REMIÇÃO.....	30
2.4.1 Remição virtual.....	33
2.4.2 Perda dos dias remidos.....	34
2.5 SAÍDA TEMPORÁRIA.....	36
2.6 DA PROGRESSÃO DE REGIME.....	37
2.6.1 Requisito subjetivo.....	38
2.6.2 Estabelecimento penal adequado.....	40
2.6.3 Progressão de regime aos presos submetidos ao Regime Disciplinar Diferenciado.....	42
2.6.4 Visita ao preso.....	43
3. A RESSOCIALIZAÇÃO DO ENCARCERADO.....	45
3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	45
3.2 DA RESSOCIALIZAÇÃO.....	47
3.2.1 A sociedade carcerária.....	50
3.2.2 Auxílio Reclusão x Auxílio Ressocialização.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

Esse trabalho diz respeito à ressocialização do detento, instituto que consta no artigo 1º da Lei de Execução Penal, sendo uma das finalidades da pena. Esta monografia visa analisar a importância da ressocialização para o infrator, Estado e sociedade, fator benéfico que impede o crescimento da criminalidade. Também pretende mostrar que devido a fatores como a ampla reincidência, a superlotação e a omissão estatal, estes locais encontram-se habitualmente em estado precário.

Ademais, esta monografia faz uma análise dos institutos da Lei de Execução Penal que são de suma importância para a eficácia da retribuição e prevenção do apenado e, conseqüentemente, da sociedade. Neste contexto, a progressão de regime, o direito de saída, o trabalho e o estudo em sede de execução penal podem ser utilizados como exemplos, pois desenvolvem papéis ressocializadores de grande importância para aqueles que se encontram reclusos.

Para tanto, este trabalho sintetizará os direitos e deveres dos encarcerados expressos na Constituição Federal e na Lei nº 7.210/84, além de destacar a relação da ressocialização do detento para com o princípio da dignidade da pessoa humana. É importante ressaltar que a Lei traz alternativas, assim como a doutrina, para contornar os inúmeros problemas carcerários e as afrontas aos referidos direitos.

Ressalta-se ainda que esta análise mostrará a tendência jurisprudencial, que tende a priorizar a ressocialização, de valorizar o trabalho, o estudo e a saúde do encarcerado. Como forma exemplificativa, esta pesquisa discutirá recentes posicionamentos no âmbito jurídico, tais como a possibilidade de o condenado exercer trabalho externo independentemente do cumprimento de 1/6, 2/5 ou 3/5 da pena e a possibilidade dele adquirir prisão domiciliar, mesmo sem estar em regime aberto. Este último caso pode ocorrer pelo fato do preso não ter condições de cumprir a reprimenda no cárcere sem comprometer sua integridade física ou a de seus companheiros.

Com intuito de maior elucidação, o enredo foi dividido em três capítulos. A princípio será abordada uma breve evolução histórica das penas, citando a vingança divina e a sua crença em que a pena é a forma de atingir o perdão dos deuses; a vingança privada, marco da auto composição; a vingança pública; e a pena como forma de ensejar estabilidade estatal.

Ainda no primeiro capítulo, serão analisadas as finalidades da pena, isto é, a retribuição do mal praticado, a prevenção da sociedade e do criminoso para com novas

práticas criminosas, além da ressocialização como finalidade precípua, por intermédio, respectivamente, das teorias absoluta, relativa e mista.

O segundo capítulo retratará a Lei de Execução Penal e os institutos de maior incidência na reeducação e na ressocialização do encarcerado. Neste contexto, será descrito a figura da assistência material, jurídica e religiosa ao encarcerado e ao egresso.

Será abordada ainda a importância do trabalho - interno e externo - e da educação em sede carcerária. Para tanto, o estímulo aos mesmos por intermédio da remição da pena será destacado, além do detalhamento da remição, instituto que reduz a pena imposta por intermédio do trabalho e da educação.

Aduz-se, outrossim, acerca da progressão de regime e o seu papel no reingresso social do infrator, ao destacar as finalidades do sistema progressivo de cumprimento da pena adotada pela legislação brasileira.

Já no terceiro capítulo, analisará, especificamente, a ressocialização do preso. Neste contexto, mostrará que a ressocialização ,atualmente, mostra-se utópica no cenário nacional. O objetivo é o de evidenciar os laços e as afinidades que os infratores encontram na prisão, além de analisar a criação das chamadas " sociedades carcerárias".

Por fim, o presente trabalho abordará a recente tese doutrinária de substituição do auxílio reclusão para auxílio ressocialização. Para isso os seus requisitos objetivos e subjetivos serão analisados, como forma de trazer à baila a possibilidade do auxílio ressocialização inserir no encarcerado a perspectiva de recuperação e mudança de conduta.

Além da análise proposta sobre a ressocialização do preso à luz da Lei de Execuções Penais, destaca-se a importância deste trabalho para a Universidade, pois representa uma nova fonte de pesquisa sobre um tema relevante ao meio jurídico em seu acervo bibliográfico.

1. DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

1.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O ordenamento jurídico brasileiro consagra, dentre outros direitos e garantias fundamentais, o direito à liberdade do indivíduo em ir e vir, conforme preceitua o Art. 5º da Constituição Federal (CF).

Tal direito, apesar de consagrado constitucionalmente, sendo inclusive cláusula pétrea, pode sofrer relativização em decorrência de imposição de pena privativa de liberdade ou, em casos excepcionais, em sede de investigação criminal.

Destarte, as penas privativas de liberdade nos dias atuais são aquelas que afetam o *jus libertatis* do condenado, por intermédio de encarceramento em estabelecimento penal em tempo determinado, não se admitindo, dentre outras restrições constitucionais e legais, a perpetuidade da prisão.

Todavia, nos primórdios, a pena privativa de liberdade não era posta como atualmente. A restrição da liberdade tinha como finalidade assegurar uma pena definitiva, que, na grande maioria das vezes, era a pena de morte. A pesquisadora Odete Maria de Oliveira em seu livro “Prisão: um paradoxo social” complementa as informações desta análise ao dizer que,

A lei Mosaica não mencionava uma única vez a pena detentiva de prisão. Se o "Pentateuco" e o "Livro de Jeremias", em muitas passagens, falavam em prisões, fossas e entraves, como medidas preventivas em que os acusados aguardavam o julgamento. É só no "livro de Esdras" que, pela primeira vez o aprisionamento é considerado pena (OLIVEIRA, 1996, p. 44).

Entendia-se que os fenômenos naturais eram reposta à ira dos deuses e, para cessá-las, eram criadas determinadas proibições que quando não observadas, geravam punições. Neste contexto, percebe-se que a pena era executada pela sociedade, com intuito de demonstrar aos deuses a desaprovação social ao ato praticado.

Este período foi denominado de vingança religiosa, justamente pela natureza religiosa da pena, ou seja, o agressor deveria ser punido para reconquistar a bondade dos deuses e demonstrar a desaprovação da sociedade ao ato por ele praticado.

Não obstante o período religioso da pena, a antiguidade também foi caracterizada pela incidência da vingança privada. Deste modo, a antiguidade foi marcada pela autocomposição, muitas vezes utilizada com fins punitivos, prevalecendo a lei da força e, por conseguinte, ferindo o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com o passar do tempo, a pena passou a se tornar pública e a severidade do delito

variava conforme sua natureza. Este período foi denominado de vingança pública e sua primordial finalidade era a exposição da punição para dar estabilidade ao Estado e aos governantes.

Os períodos de vingança divina, privada e pública ajudaram no desenvolvimento de um Direito Penal Comum. Mesmo pautados em princípios diferentes, naquela época começou-se a perceber que a ordem moral era pautada pelo Cristianismo. Logo, a incidência da individualização da pena também ganhou o seu destaque.

No que tange ao período de vingança pública há a presença, ainda que tímida, de alguns institutos contemporâneos como, por exemplo, a preocupação com a crueldade e proporcionalidade da pena (variada conforme o delito), o sigilo do processo e a proteção dos soberanos. No século XVIII, corolário dos ideais Iluministas da época, pautados na liberdade, igualdade e justiça, a sociedade como um todo almejava uma reforma do sistema penal.

Ao observar tais anseios, Cesare Beccaria empenhou-se em estudar os delitos e suas respectivas penas. Posteriormente, ele concluiu que elas só deveriam ser aplicadas em observância à competência legislativa e, ainda, respeitada a proporcionalidade entre o delito praticado e a sanção imposta.

Se o prazer e a dor são os dois grandes motores dos seres sensíveis; se, entre os motivos que determinam os homens em todas as suas ações, o supremo Legislador colocou como os mais poderosos as recompensas e as penas; **se dois crimes que atingem desigualmente a sociedade recebem o mesmo castigo, o homem inclinado ao crime, não tendo que temer uma pena maior para o crime mais monstruoso, decidir-se-á mais facilmente pelo delito que lhe seja mais vantajoso**; e a distribuição desigual das penas produzirá a contradição, tão notória quando frequente, de que as leis terão de punir os crimes que tiveram feito nascer (BECCARIA, 2012, pg. 63. Grifo nosso).

Hans Kelsen em seu estudo intitulado “Teoria Geral do Direito e do Estado”, corrobora com a mesma linha de pensamento de Cesare Beccaria, no que tange à proporcionalidade das penas. Ele afirma que,

Entre os paradoxos da técnica social aqui caracterizada como ordem coercitiva encontra-se o fato de o seu instrumento específico, o ato coercitivo da sanção, ser exatamente do mesmo tipo que o ato que ele busca prevenir nas relações dos indivíduos, o delito; o fato de que a sanção contra uma conduta socialmente danosa é, ela própria, uma conduta similar (KELSEN, 1998, p. 13).

Seguindo esta ideia, chega-se ao período humanitário, que deu um novo viés ao direito penal como um todo. A partir daí passou-se a enfatizar o homem criminoso, haja vista que passaram a ocorrer análises de diversos aspectos, como motivos e fatores biológicos para o

cometimento do crime. Ocorrido entre os anos de 1750 e 1850, este período foi “marcado pela atuação dos pensadores que contestavam os ideais absolutistas. E caracteriza-se como uma reação à arbitrariedade da administração da justiça penal e contra o caráter atroz das penas (SILVA, 2003, p. 09)”.

Tal período foi denominado de criminológico ou científico e, conforme destaca a pesquisadora Giovana de Oliveira Liberatti em seu artigo “A evolução histórica e doutrinária da pena e sua finalidade a luz do ideal da ressocialização”, teve como grande pioneiro, em 1875, Cesare Lombroso:

Lombroso entende que a pena não tem como finalidade apenas a retribuição, mas também a defesa social e a recuperação do criminoso que necessita ser individualizado. O autor entende que o delito decorre de fatores biológicos e faz uso de métodos experimentais para estudá-los. O criminoso para Lombroso apresenta sinais de anomalias anatômicas, fisiológicas e psíquicas, além de deformações. Considerava como caracteres importantes a insensibilidade moral, impulsividade, preguiça, vaidade, imprevidência, bem como a analgesia, o mancinismo ou o ambidestrismo e distúrbios dos sentidos, entre outros (LIBERATTI, 2014, p. 08).

Tal sistema, além de estudar os aspectos fisiológicos que poderiam ter impulsionado o cometimento do delito, também pregava a cura dos apenados, posicionamento este que, futuramente, passaria a introduzir a concepção de ressocialização dos presos.

No Brasil, os povos indígenas resolviam seus conflitos com base na chamada vingança de sangue, que nada mais é que autocomposição. Por conseguinte, só houve avanços pertinentes às penas em 1824, ano em da criação da primeira Constituição Brasileira. Juntamente com ela, outra grande conquista do direito foi alcançada: a criação do Código Criminal.

Mais recentemente - já no ano 1964 - o Brasil presenciou a reforma penal. Pode-se dizer que a partir daí houve um grande avanço à pena privativa de liberdade, por ter sido instaurado o regime progressivo de cumprimento de pena. O intuito dessa instituição foi de dirimir os efeitos negativos do cárcere.

Destaca-se que, com o passar do tempo, a sociedade não buscou abolição da pena privativa de liberdade, mas sim a sua reforma, pois as penas de morte, cruéis e torturas, eram usadas regularmente. A justificativa utilizada era de que elas auxiliariam na prevenção de toda a sociedade. Foi o que se extraiu dos ensinamentos de Cezar Bittencourt (2011, p. 505), que diz:

A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que as mesmas guardas em sua essência contradições insolúveis.

Em tempos modernos, entende-se que a prisão é um mal necessário e que deve ser estruturada de forma que venha a proteger os bens fundamentais para subsistência da sociedade, tais como saúde, liberdade e propriedade. A ressocialização neste sentido pode ser considerada uma forma de garantir esses direitos.

1.1.1 Finalidades da Pena

A análise das finalidades da pena e suas respectivas teorias são inerentes à própria gênese do Código repressivo. Nestes casos, pode-se dizer que as finalidades da pena se confundem com o destino do Direito Penal. A partir desse pressuposto, o pesquisador Jorge de Figueiredo Dias, em seus estudos sobre os temas básicos da doutrina penal, diz que:

O problema dos fins (rectius, das finalidades) da pena criminal é tão velho quanto a própria história do direito penal; e, no decurso desta já longa história, ele tem sido discutido, vivamente e sem soluções de continuidade, pela filosofia (tanto pela filosofia geral, como pela filosofia do direito), pela doutrina do Estado e pela ciência (global) do direito penal. A razão de um tal interesse e da sua persistência ao longo dos tempos está em que, à sombra dos problemas dos fins das penas, é no fundo toda a teoria do direito penal que se discute e, com particular incidência, as questões fulcrais da legitimação, fundamentação, justificação e função da intervenção penal estatal. Por isso se pode dizer, sem exagero, que a questão dos fins da pena constitui, no fundo, a questão do destino do direito penal e, na plena acepção do termo, do seu paradigma (DIAS, 2001, p. 65-66).

Visando explicar e atribuir determinadas finalidades da pena, surgiu a teoria absoluta, que defende a forma retributiva da pena. Também é importante destacar que existe a teoria relativa da pena, que sintetiza especificamente o caráter preventivo da mesma e, por fim, a teoria mista ou unificadora.

Para a teoria mista, a pena não tem apenas uma finalidade, mas sim dupla finalidade. Essa teoria unificou a teoria absoluta e relativa, atribuindo à pena propósito de retribuição e prevenção.

1.1.1.1 Teoria Absoluta e finalidade retributiva

A teoria absoluta enfatiza, conforme dito *am passam*, que a finalidade da pena é especificamente a retribuição do Estado ao mal praticado pelo criminoso ou contraventor à sociedade.

Aqui a pena nada mais é que vingança estatal contra o infrator. Percebe-se que para essa teoria, a pena não se preocupa com a pessoa do criminoso, tampouco com a sua ressocialização, mas somente com a devolução do mal outrora cometido por ele, além do restabelecimento da ordem jurídica.

Essa teoria foi difundida com a tese de Emmanuel Kant, que, citado pelo pesquisador Fábio Bergamin Capela, em seu estudo sobre “as funções da pena e seus critérios individualizantes”, diz:

O que se deve acrescentar é que se a sociedade civil chega a dissolver-se por consentimento de todos os seus membros, como se, por exemplo, um povo que habitasse uma ilha se decidisse a abandoná-la e se dispersar, o último assassino preso deveria ser morto antes da dissolução a fim de que cada um sofresse a pena de seu crime e para que o crime de homicídio não recaísse sobre o povo que descuidasse da imposição dessa punição; porque então poderia ser considerada como cúmplice de tal violação pública da Justiça (KANT, 1993, *apud* CAPELA, 2013 p. 21).

Destaca-se que, atualmente, a concepção retribucionista passa por uma reformulação influenciada pelos ideais garantistas, que estabelecem limitações ao poder estatal. Neste novo aspecto considera-se desproporcional aplicar aos delitos de pequeno impacto social uma pena de gravidade superior. Nas palavras de Hans-Heinrich Jescheck (1981), reproduzidas pelo autor Fernando Galvão da Rocha (2007, p. 8), pode-se entender que:

A retribuição, portanto, não tem nada a ver com a vingança, com obscuros sentimentos de ódio ou com reprimidos instintos agressivos da sociedade; a retribuição é um princípio proporcional. De acordo com a nova ideia de retribuição, o delito cometido é causa e medida da pena que, por sua vez, é a resposta ao delito e deve adaptar-se ao grau do injusto e de culpabilidade, quer dizer, adequar-se à sua natureza e gravidade.

A crítica que se faz à doutrina seguidora da teoria absoluta, diz respeito à omissão dela em analisar a função social da pena. Uma vez que deixa de lado o porquê e o para quê do cárcere e se limita em retribuir o mal ao infrator.

1.1.1.2 Teoria relativa e finalidade preventiva

A teoria relativa cinge em prevenir, isto é, busca evitar o acontecimento de novas infrações penais. Para essa corrente, o castigo ao condenado não tem relevância. Desse modo, a posição adotada contraria a teoria absoluta de retribuição, pois acredita-se que a pena não serve para se fazer justiça terrena, mas sim proteger a sociedade.

As infrações penais, no que tange à prevenção penal, possuem duplo aspectos: o da

prevenção geral e o da prevenção especial. Na prevenção geral é visado o controle à violência, com o intuito de reduzi-la e coibi-la. Nestes casos, ela pode ser tanto negativa como positiva.

No primeiro caso, ocorre a busca por um contraestímulo apto a afastar o infrator da prática delituosa, por intermédio do terror social. Quando isso ocorre, a intimidação social é usada para forçar um entendimento sobre o ato praticado e a imperatividade da punição. Em outras palavras a prevenção geral negativa instrumentaliza o condenado e o faz de exemplo de gravidade e de firmeza na aplicação da pena. Ressalta-se que, de acordo com a prevenção geral negativa, para que haja êxito na intimidação social é necessário que a pena seja dura tanto quando possível.

Já na prevenção geral positiva pode ser destacada a eficácia, a existência e a inafastabilidade do direito penal propriamente dito. Nestes casos, a pena nada mais é que a consequência da lesão à norma penal vigente. O arcabouço normativo vigora e deve ser obedecido, pois contraria uma suposta "lei particular" que autoriza a prática delituosa. Vale destacar que nestes casos, o enfoque é no direito penal como lei e não como pena.

A crítica que se faz à teoria preventiva geral tem sob fundamento o fato de a intimidação social ser grande em relação àqueles que oscilam entre o bem e o mal. Nestas situações, o constrangimento é ínfimo em relação aos que são infratores habituais, pois a grande maioria continua a acreditar que os seus crimes continuarão ignorados ou ainda que não será identificada a autoria delitiva.

Como mencionado anteriormente, a finalidade preventiva da pena também possui aspecto de prevenção especial. Nestes casos, o padrão da prevenção é individual, ou seja, é importante prevenir o criminoso e não a sociedade, de modo que este não volte a cometer atos ilícitos por medo da pena.

Todavia, a prevenção especial não visa simplesmente prevenir o indivíduo por intermédio da intimidação, mas também através da ressocialização. Por isso, afirma-se que ela possui caráter duplice: negativo (intimidação e segregação do infrator) e positivo (ressocialização do apenado).

A prevenção especial traz em seu bojo uma ideia de reeducação do infrator corrigível e de incapacitação do infrator incorrigível. O sucesso dessa teoria caracteriza por buscar uma função social à pena e não somente retribuir ou compensar o mal praticado com o delito. Entendimento este seguindo por Rocha (2007, p. 19), conforme pode ser observado:

O mérito da teoria da prevenção especial situa-se na busca de uma função social para a pena, que rejeita os castigos não necessários na luta contra a criminalidade. A pena, na concepção da teoria da prevenção especial, somente seria legítima quando, e de tal

modo que, operasse em favor da ressocialização do indivíduo e evitasse a reincidência. A concreta execução da pena privativa de liberdade, contudo, não se orienta por qualquer critério de formação intelectual e profissional do apenado, indispensável para a tarefa ressocializadora.

Não obstante, a prevenção especial traz consigo algumas lacunas, pois a busca ilimitada pelo cuidado individual pode fazer com que a pessoa que cometeu uma infração leve fique no cárcere por muito tempo, isto é, desde que este período seja necessário à sua reeducação. Tal conduta feriria o princípio da proporcionalidade, bem como os direitos humanos, uma vez que estaria diante de uma restrição ao direito de liberdade condicionado ao arbítrio do Estado.

Ademais, e sob esse viés, corre-se o risco de haver impunidade, caso haja segurança de que ele não volte à criminalidade. O enfoque desta espécie ressalta o sujeito do crime, no entanto não considera o fato delituoso.

Destaca-se ainda existem pessoas que defendem que a ressocialização não é sinônimo de prevenção especial positiva. Essa corrente afirma que a ressocialização seria princípio geral da execução penal. Entretanto, pode-se dizer que este entendimento ainda faz parte do pensamento de uma parcela minoritária da doutrina, pois se fossemos seguir essa afirmação, a ressocialização serviria tão somente para reinserir o infrator à sociedade, excluindo assim o interesse social de que o condenado não volte à prática delituosa.

1.1.1.3 Teoria mista e unificadora e sua dupla finalidade

A teoria mista e unificadora da pena é a junção da teoria absoluta e da relativa. Nestes casos a pena deve, ao mesmo tempo, retribuir o infrator pelo mal praticado e prevenir a sociedade de forma que o indivíduo praticante não venha a realizar novos delitos.

Levando em consideração que a finalidade preventiva se desdobra em prevenção geral e especial, a teoria mista ou unificadora possui três aspectos: prevenção geral, prevenção especial e retribuição.

Essa é a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, que sintetiza no seu Art. 59, caput, que o juiz aplicará a pena de modo que seja necessária à reprovação e prevenção do crime, conforme se lê:

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

Ademais, em várias outras passagens, o Código Penal aponta a teoria mista como a adotada. Um exemplo que pode ser dado é o do perdão judicial para homicídios culposos e lesões corporais culposas quando a infração atingir o agente de forma tão gravosa a ponto da pena se torne desnecessária. Nesses casos, a pena não será imposta ao agente, pois esse já sofreu a retribuição da infração. Em suma seria desnecessário repreender onde já ocorreu a punição.

No que tange à prevenção lato sensu, a Lei n.º 7.210/1984 (LEP) aduz no art.10, caput:

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

Destarte, a pena deverá ser aplicada visando de igual modo a retribuição e a prevenção em sentido amplo. Este entendimento, por exemplo, já foi esboçado na linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de decisão do ministro Carlos Ayres de Brito em uma solicitação de *habeas corpus*, aparelhada com pedido de medida liminar, conforme se lê:

Se é assim – vale dizer, se a Constituição mesma parece conferir à execução das penalidades em foco uma paralela função de reabilitação individual, na perspectiva de um saneado retorno do apenado à vida societária –, esse mister reeducativo é de ser desempenhado pelo esforço conjunto da pessoa encarcerada e do Estado-carcereiro. Esforço conjunto que há de se dar segundo pautas adrede fixadas naquilo que é o próprio cerne do regime que a lei designa como de execuções penais. Um regime necessariamente concebido para fazer da efetiva constrição da liberdade topográfica de ir e vir um mecanismo tão eficiente no plano do castigo mesmo quanto no aspecto regenerador que a ela é consubstancial (BRASIL, 2007).

Percebe-se que, *a priori*, a pena deve assegurar os bens jurídicos e inibir os delitos. Posteriormente ela deverá ser aplicada conforme a natureza da infração e ainda levar em consideração as características da autoria. Por fim e não menos importante, buscar as finalidades preventivas que tem como uma de suas espécies a ressocialização.

Seguindo esse entendimento, a pena retribui a injustiça cometida, como forma de observar a culpabilidade do delito e também respeita a prevenção especial positiva por intermédio da ressocialização do autor. Já no caso da prevenção especial negativa, a intimidação do apenado é uma das formas utilizadas. Como método de prevenção geral negativa, cita-se a intimidação social, que nestas situações são representadas pelo próprio criminoso. Por fim, tem-se a prevenção geral positiva, que mostra à sociedade a imperatividade e eficácia da norma penal.

1.1.1.3.1 Justiça Restaurativa

Conforme relatado, o Direito Penal não é somente voltado para a aplicação de penas sem nenhum benefício para a sociedade, mas também para a solução dos problemas sociais com as suas imposições. Consequentemente, fala-se que o código repressivo busca a chamada justiça restaurativa.

A justiça retributiva, por sua vez, é omissa no que diz respeito à figura da vítima. Tal justiça prega que a autoridade responsável deverá, sempre, propor ação penal para que, consequentemente, possa punir o infrator corretamente. Ademais, excluem-se da órbita penal institutos de gênese garantistas como as transações e as mediações. Em síntese, o Direito Penal possui o valor de punir o infrator. Sobre o tema, assevera Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 344):

A justiça restaurativa sempre foi o horizonte do direito penal e do Processo Penal. Desprezava-se, quase por completo, a avaliação da vítima do delito. Obrigava-se, quase sempre, a promoção da ação penal por órgãos estatais, buscando a punição do infrator. Levava-se às últimas consequências a consideração de bens indisponíveis, a ponto de quase tudo significar ofensa a interesse coletivo. Eliminava-se, na órbita penal, a conciliação, a transação e, portanto, a mediação. Em suma, voltava-se a meta do Direito Penal a uma formal punição do criminoso como se outros valores não existissem.

Neste contexto, pode-se destacar essa nova corrente doutrinária que prega a aplicação da chamada justiça restaurativa. Esta doutrina, em síntese, fundamenta-se na restauração do mal praticado com o delito.

Levando-se em consideração que a infração penal não agride, diretamente, o interesse estatal e sim a figura da vítima, essa corrente relativiza os direitos das partes atingidas indiretamente com a infração penal. Portanto, entrega-os ao indivíduo que é a parte diretamente atingida, tornando-o interesse disponível.

A lide, que antes possuía como partes o Estado e o ofensor, passa a ter o infrator e a vítima como parte. Tal modificação possibilita a prévia conciliação dos envolvidos, tornando a ação penal facultativa. Sobre o tema relata Cleber Masson (2010, pg. 535):

A justiça restaurativa tem como principal finalidade, portanto, não a imposição da pena, mas o reequilíbrio das relações entre agressor e agredido, contando para tanto com o auxílio da comunidade, inicialmente atacada, mas posteriormente desempenhando papel decisivo na restauração da paz social.

Um ponto de grande relevância dentro desse contexto, diz respeito à relação entre a justiça restaurativa e o acesso à justiça. Entende-se que a primeira não limita o acesso à segunda. Na verdade, ocorre exatamente o contrário uma vez que traz meios ao ofendido de participação

ativa na solução do conflito, além da aplicação do direito desejado e ainda celeridade na reparação dos danos sofridos. Esses fatores são conhecidos como mecanismos de acesso à justiça.

A partir desse pressuposto, entende-se que quanto há um delito não só o autor ou o Estado falharam, mas também a sociedade, pois os seus membros não lograram êxito em viver em grupo. Desse modo, a justiça restaurativa proporciona à sociedade a oportunidade de exteriorizar seus valores quanto ao delito praticado e ainda dá oportunidade a ela de sintetizar o que é necessário para restauração da sua tranquilidade.

A justiça restaurativa abre um leque de situações que podem substituir o cárcere e suas terríveis consequências. O perdão recíproco, a reparação pecuniária, bem como a prestação de serviços em geral à vítima ou à comunidade, são exemplos que podem ser citados.

No Brasil, apesar da pouca incidência do instituto no que diz respeito ao direito penal, podemos observar sua implantação com advento da Lei n.º 9.099/1995. Nestes casos, destaca-se especialmente essa questão quanto à possibilidade de substituição da privação da liberdade pela composição dos danos civis ou com a transação penal.

Ressalta-se que a justiça restaurativa está intimamente ligada com a ressocialização, pois aproxima o infrator da vítima. Quando isso ocorre é possível que haja a possibilidade do criminoso refletir acerca do seu ato e das consequências dele para com seus pares. Caso isso se confirme, ele será responsabilizado pelo delito e poderá mudar sua conduta e ser tratado e aceito como parte da coletividade. Nesse sentido Luiz Flávio Gomes (2001, p.189):

Dentre tantas características que devem marcar o “novo” modelo de justiça criminal (a concepção do delito como um fato histórico, interpessoal, comunitário e social, a transformação da vítima em sujeito de direitos, o fim da despersonalização do conflito, a ponderação das várias expectativas geradas pelo crime, etc.) duas são as reivindicadas pela vitimologia: que esse “novo” modelo seja comunicativo e resolutivo. Que se permita o diálogo, sempre que possível, entre o autor do fato e a vítima.

Destarte, a justiça restaurativa é um instituto de grande valia no ordenamento jurídico pátrio, principalmente quando levado em consideração a ineficácia do cárcere em prevenir a prática delituosa. Ademais, percebe-se que o instituto corrobora com a última *ratio* do código repressivo, bem como com o princípio da intervenção mínima, institutos basilares do direito penal brasileiro.

2. DA EXECUÇÃO PENAL

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A execução Penal, em poucas palavras, é o cumprimento da decisão criminal. Neste contexto, ela pressupõe que, quando em uma decisão criminal é estabelecida pena ou medida de segurança, se confirma a importância da sua utilização no âmbito jurídico. No entanto, é de suma importância destacar que a execução penal não envolve somente as decisões penais condenatórias, mas também as decisões absolutórias impróprias.

Um dos pontos divergentes tanto na doutrina quanto na jurisprudência, diz respeito a natureza jurídica da Execução Penal. Essa discussão se mostra passível de questionamentos, pois a execução penal possui interferência tanto do Poder Judiciário quanto do Poder Executivo, ou seja, a execução possui regras de direito processual, bem como de direito administrativo.

Em consequência, parte da doutrina entende que a execução penal tem natureza jurídica complexa, justamente por essa participação mista do Poder Executivo e Judiciário na aplicação na pena. Esse posicionamento foi difundido pela doutrinadora, Ada Pellegrini Grinover, em meados de 1987. Seus posicionamentos foram citados pelo pesquisador Renato Flávio Marcão, que em seu estudo intitulado de “O sistema penitenciário e a crise na execução penal: da assistência”, afirma que:

Na verdade, não se nega que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estaduais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais (GRINOVER, 1987 *apud* MARCÃO, 2003, p. 01)

Atualmente, a doutrina majoritária discorda deste posicionamento, pois, apesar de existir intensa interferência administrativa, a execução penal possui natureza jurisdicional. Tal posicionamento tem fulcro na própria CF, que assevera que todo incidente ocorrido na execução pode ser apreciado pelo poder judiciário.

Ademais, a execução tem fulcro em uma sentença judicial que só pode ser forçada pelo Poder Judiciário, além de ter que obedecer aos princípios do contraditório, ampla defesa, imparcialidade e proporcionalidade.

Desta forma, tendo em vista o fato do apenado ser sujeito de direitos e deveres, além da possível análise jurisdicional dos incidentes da execução, a execução penal tem natureza jurisdicional. Nesse sentido assevera Norberto Avena (2014, p. 23):

Concordamos com esta última posição, qual seja, de que a atividade de execução penal desenvolve-se nos planos administrativo e jurisdicional, havendo, porém, a prevalência deste último. Isso ocorre porque, **embora uma parte da execução penal refira-se a providências que ficam a cargo das autoridades penitenciárias, é certo que o título em que se funda a execução é uma sentença penal condenatória, uma sentença absolutória imprópria ou uma decisão homologatória de transação penal, sendo que o cumprimento forçado desses títulos apenas pode ser determinado pelo Poder Judiciário.** Além disso, é inquestionável que, mesmo nos momentos de atuação administrativa, é garantido ao apenado o acesso ao Poder Judiciário e a todas as garantias que lhe são inerente ampla defesa, contraditório, devido processo, imparcialidade do juiz, direito à produção probatória, direito de audiência etc (Grifo nosso).

Destaca-se que a execução pode-se dar de maneira provisória ou definitiva. Caberá execução provisória em sede de prisão cautelar, neste caso será ao preso provisório, *mutatis mutands*, assegurado direitos inerentes à execução definitiva. Como exemplo, pode ser citada a progressão de regime, desde que pendente somente o recurso da defesa, em decorrência da vedação da *reformatio in pejus*.

Assim, em sede de execução penal, o poder executivo e o poder judiciário deverão resguardar as finalidades da pena e os direitos e deveres do apenado conforme sua competência e atribuição seja em sede de execução provisória (quando couber) ou execução definitiva.

2.2 DA ASSISTÊNCIA

A Lei de Execução Penal, no intuito de efetivar as finalidades da pena - tal como a prevenção especial positiva e aos preceitos constitucionais - estabelece alguns institutos, tais como assistência, trabalho, educação e progressão de regime.

Eles são de fundamental importância no processo ressocializador, e, caso haja omissão ou negligência quanto aos mesmos, gera danos irreparáveis ao reingresso social do indivíduo. *A priori*, analisa-se a assistência em sede carcerária.

A assistência tem como objetivo, estabelecer ao preso provisório ou definitivo e ainda ao internado, uma aproximação junto à sociedade, o que auxiliaria na sua reintegração e na vida em liberdade. Para isso, o processo de assistência disponibiliza suporte material, hospitalar, educacional, além de apoio religioso e orientação jurídica. Alguns autores reforçam a exemplificação deste método, conforme se lê:

Entre as finalidades da pena e da medida de segurança, encontra-se primordialmente a reabilitação do indivíduo, para que possa retornar ao convívio social harmônico. Para tanto, exige-se do Estado a adoção de medidas de assistência ao preso e ao internado, a fim de orientá-los no retorno à sociedade, minimizando-se o risco de reincidência na prática delituosa (AVENA, 2014, p. 46).

A assistência material objetiva garantir alimentos, vestuário e abrigo aos ressocializado. Esses auxílios, em muitos casos, são difíceis de conseguir voluntariamente. No entanto, destaca-se a questão do acolhimento como um dos mais árduos, assim como a dificuldade de muitos presos e internados de adquirir – e manter - objetos materiais.

Infelizmente, é sabido que no atual quadro em que se encontram os estabelecimentos penais, o Estado só disponibiliza na grande maioria das vezes e de forma exígua a alimentação. Nestes casos, ele torna-se omissivo quanto às demais espécies de assistências materiais.

Por sua vez, a assistência à saúde diz respeito ao atendimento médico, farmacêutico e odontológico de caráter preventivo e curativo. Essa, também, destaca-se como uma das modalidades mais precárias em sede carcerária.

A título de exemplo, ressalta-se a garantia trazida pela Lei de Execuções Penais à mulher. Elas, por exemplo, têm direito a acompanhamento médico extensivo antes e depois da gestação, além do acesso à criança. Isto é garantido a ela, pois existe a necessidade do acompanhamento materno nos primeiros momentos de vida de uma criança.

Todavia, nota-se que no quadro carcerário atual, o acompanhamento médico é quase inexistente e a presença da criança no íterim do cárcere, ainda que imprescindível, traz risco a sua saúde.

Percebe-se que a realidade carcerária brasileira mostra-se deficiente no que tange à assistência à saúde, uma vez que os presídios - na sua grande maioria - não dispõem nem mesmo de aparelhos adequados para os tratamentos supracitados.

Vale ressaltar que, enquanto o sistema carcerário não promover a assistência médica, deverá o enfermo, precedido de autorização, ser encaminhado para onde o tenha. É o que preceitua o art.14, § 3 da Lei de Execução Penal:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

(...)

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

Ocorre que a saúde pública, outrossim, é precária e não possui de meios aptos à fornecer um serviço de qualidade a quem dela necessite. Nestes casos o Estado, que também não consegue fornecer um atendimento de saúde digno nem para os detidos nem a para a sociedade, passa a ser o responsável pelos possíveis problemas que podem ocorrer pela falta de uma assistência básica.

Por conseguinte, os tribunais superiores têm firmado o entendimento de que o apenado poderá ser submetido a prisão domiciliar, caso seja imprescindível à recuperação de sua saúde. O *habeas corpus* n° 87901 AL 2007/0176646-5, do Superior Tribunal de Justiça, confirma as afirmações acima, conforme se lê:

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR E USO DE DOCUMENTO FALSO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA EM OUTRO PROCESSO DECORRENTE DA PRÁTICA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PACIENTE PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ESTADO DE SAÚDE COMPROVADAMENTE DEBILITADO. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL DEVIDAMENTE ATESTADA NOS AUTOS. FLEXIBILIZAÇÃO DO ART. 117 DA LEP. PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM CONCEDIDA. 1. O cumprimento da pena em regime domiciliar, de acordo com o art. 117 da LEP, somente será concedido aos réus que foram beneficiados com o regime prisional aberto e desde que sejam maior de 70 anos ou estejam, comprovadamente, acometidos de doença grave. 2. **Excepcionalmente, porém, tem-se admitido que, mesmo na hipótese de fixação de regime prisional diverso do aberto para o cumprimento da reprimenda, é possível o deferimento da prisão domiciliar, quando demonstrada, de plano, a necessidade de especial tratamento de saúde, que não possa ser suprido no local onde o condenado ou acautelado se encontra preso.** 3. In casu, os documentos juntados pelo impetrante nos autos revelam que o paciente, de fato, sofre de uma cardiopatia grave, necessitando de tratamento que não pode ser ministrado dentro do estabelecimento prisional. 4. Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem. 5. Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva, para que se possa dar cumprimento a pena em regime domiciliar, conforme já deferido pelo Juízo da VEC, nos autos da execução da condenação definitiva, sem prejuízo de que seja posteriormente decretada novamente, caso haja necessidade (Grifo nosso).

Nota-se que tal flexibilização tem como objetivo a humanidade das penas, bem como a garantia dos direitos humanos, pois o indivíduo não pode correr risco de perder a própria vida em decorrência da omissão estatal.

A assistência Jurídica, por sua vez, direciona-se àqueles que não possuem condições financeiras para constituir advogado. Pobres no conceito jurídico são as pessoas que não possuem condições de arcar com os gastos advocatícios, e que, caso tenha que fazê-lo, prejudicará seu sustento ou da prole.

Cabe à Defensoria Pública o acompanhamento jurídico, *in totum* e gratuito, tanto no cárcere quanto fora dele, na fase de conhecimento ou na execução, pois a falta de defesa fere os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. É válido destacar que há, no âmbito das defensorias, resoluções que estabelecem quantias máximas de remuneração para que se possam utilizar os serviços de um defensor público.

Já no caso da assistência educacional, pode-se afirmar que ela é considerada um auxílio estatal que proporciona formação escolar e profissional ao encarcerado ou internado.

Cada presídio, segundo a Lei de Execuções Penais, deve possuir livros didáticos. Frisa-se que tal assistência é de suma importância no processo de reabilitação, pois leva o indivíduo a partilhar valores comuns com o restante da sociedade, bem como a proporcionar uma melhor condição financeira em decorrência de sua capacitação. Por entender da importância da educação, a Lei de Execuções Penais trouxe para o âmbito das discussões jurídicas o instituto da remição da pena, fato que será abordado posteriormente.

Existem ainda dois tipos de assistências que ainda não foram relatadas, mas que merecem destaque: a religiosa e a dada ao egresso. A assistência religiosa tem fulcro na própria carta magna, que preceitua acerca do livre exercício de culto e de crença. A participação do encarcerado é facultativa, conforme sua liberdade religiosa.

Já a assistência ao egresso é dada por meio de auxílio estatal. Nestes casos, são destinadas condições básicas e/ou financeiras e de inclusão no mercado de trabalho àquele que foi liberado definitivamente do cárcere em um lapso temporal de 1 (um) ano de sua saída do estabelecimento prisional. Essa assistência tem como objeto, também, a alimentação e o trabalho, porém fora do sistema carcerário.

Ocorre que existe na sociedade um preconceito contra aos egressos do sistema prisional. Por reconhecerem a ineficácia do cárcere brasileiro, a sociedade – na grande maioria das vezes - não acolhe os ex-presidiários. Nestes casos, a população não cumpre faz sua parte dentro do processo de ressocialização e, conseqüentemente, para com a diminuição da criminalidade. Sobre esse assunto, o pesquisador Henny Goulart (1975, p. 102) fala que:

A reeducação ou tratamento do condenado não esgota seu objetivo no momento em que este deixa a prisão, pelo cumprimento da pena ou por haver obtido um dos benefícios legais. Sua ação precisa ser complementada com a assistência material e espiritual efetivamente prestada tanto ao condenado em vias de liberação, o pré-liberto, como ao egresso, estendendo-se essa assistência, tanto quanto possível, até à família dos mesmos.

Conforme os argumentos trazidos à baila, entende-se que a assistência, *lato sensu*, é um fator indelével a ressocialização. Por ser regulamentada, ela consegue mostrar as falhas do Estado em garantir até mesmo o mínimo dessas assistências, o que pode ser considerado como um dos fatores resultantes para o alto índice de reincidência criminal.

2.3 DO TRABALHO

Sabe-se que o trabalho dignifica o homem ao proporcionar autoestima, satisfação e o sustento familiar. Essa atividade laborativa decorre da sociedade e a ela própria é destinada,

pois a população é quem testa a qualidade do serviço ou do produto de quem oferece, bem como a capacidade que o indivíduo tem de gerar riquezas.

Desta forma, o trabalho gera muitas benesses ao ser-humano, mas, também, pode acarretar uma sensação de desprezo e impotência quando o indivíduo não consegue suprir suas necessidades ou de sua família por falta do labor.

A atividade laborativa é uma cadeia onde o trabalhador almeja seu pagamento e o empregador espera esforço e qualidade na prestação do serviço para que a sociedade reconheça o trabalho, no objetivo de repercutir a sua satisfação para com toda a população.

Assim, o trabalho - além de conectado à sobrevivência do indivíduo - sofre grande influência da sociedade e da educação, fatores intrinsecamente ligados ao labor. Neste contexto, pode-se dizer que é extremamente importante o trabalho na ressocialização do detento.

No sistema carcerário o trabalho não é novidade. Desde os primórdios, verifica-se a incidência desde instituto quando da aplicação da pena. Porém, a concepção de trabalho era diferente da atual. Antigamente, o apenado era obrigado a prestar serviços cruéis ao Estado, como transporte de ferro e pedras, com o intuito, unicamente, de causar sofrimento ao preso. Sobre o tema, Julio Fabbrini Mirabete (2004, p.89):

A concepção do trabalho penitenciário seguiu historicamente a evolução experimentada na conceituação da pena privativa de liberdade”. Antigamente era encontrado na atividade laborativa do preso uma fonte de produção para o Estado, o trabalho foi usado neste sentido, dentro das utilidades dos sistemas penitenciários. Atualmente, não se utiliza mais o trabalho nas prisões como era, em que se usava a pena de galés, 28 dos trabalhos forçados, dos transportes de bolas de ferro, pedras, areia, moinho de roda etc. Note que não tinha nenhum outro intuito a pena a não ser o sofrimento do preso.

Em um novo viés, o trabalho do preso deve seguir as concepções finalísticas da pena que é a reabilitação e o reingresso à sociedade. Nestes casos, a atividade laboral deve ser devidamente remunerada e não deve considerar a punição durante o desenvolvimento de suas atividades, como ocorria antigamente. Este benefício faz com que o trabalho digno seja importante, pois proporciona uma maneira de evitar a ociosidade, capacitar profissionalmente e estimular o convívio social.

A Lei de Execuções Penais sintetiza que o trabalho, através dos inúmeros benefícios supracitados, é um direito/dever do preso no decorrer da execução penal. Por isso, destaca-se a importância do trabalho remunerado e obrigatório, bem como da relevância de observar as condições físicas e aptidões do preso. Tais afirmações são reforçadas a partir das informações contidas no artigo 41, incisos II e V da Lei de Execuções Penais (1984), conforme se lê:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:
(...)
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
(...)
V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

No que tange ao dever do encarcerado de trabalhar, pode citar, ainda, o artigo 39 da LEP (1984), que em seu inciso V, destaca:

Art.39 - Constituem deveres do condenado:
(...)
V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

Vale lembrar que a regra supracitada não se aplica aos condenados a crimes políticos, pois estes – estranhamente - não são obrigados a trabalhar, conforme destaca a Lei de Execuções Penais (1984):

Art. 200: O condenado por crime político não está obrigado ao trabalho.

O fato do trabalho em sede de execução penal ser obrigatório, não pode ser confundido com o trabalho forçado, que é vedado pela Carta Maior. Caso o infrator não queira laborar, ele não é obrigado a realizar as atividades trabalhistas propostas. Contudo, essa negativa implicará em falta grave, que influi, por exemplo, na progressão do regime.

Aduz o art. 28, caput, da Lei de Execuções Penais, que o trabalho carcerário possui finalidade educativa e produtiva. Em seu texto, ela diz que existe a possibilidade de preservar o costume daquele que já trabalhava, além de implantar o costume naquele que não trabalhava.

A finalidade produtiva visa a possibilidade de o encarcerado obter resultados palpáveis de sua produção e utilidade, ao receber desta forma a devida remuneração para tanto. Na execução penal o trabalho pode ser interno - no íterim do presídio - ou externo, isto é, fora dele.

2.3.1 Do Trabalho Interno

O trabalho interno pode ser industrial, agrícola ou intelectual e visa sempre a reintegração social. Desta forma, é importante sempre levar em consideração a personalidade, condições físicas e gosto do indivíduo, para que a atividade possa se tornar uma profissão

posteriormente.

Na maioria vezes, os trabalhos realizados no presídio são obras de reforma, higiene e alimentação. Conforme esboçado anteriormente, não pode o Estado aproveitar dessa mão de obra gratuitamente, mas poderá celebrar convênios com empresas privadas transferindo a estas o ônus do pagamento.

Uma das atividades mais utilizadas é a de produção de artesanato, arte comumente utilizada nos presídios. No entanto, a Lei nº 7.210/1984, restringe a prática do artesanato que utilizem objetos, que não tenham um retorno significativo, ou seja, de valor ínfimo. O entendimento é de que, se o trabalho carcerário é uma maneira de garantir uma futura profissão e reintegração social ao detendo, o artesanato de valor irrisório não é apto a atender essas finalidades, salvo nas regiões turísticas.

Os materiais produzidos nas prisões, sempre que possível, são direcionados para setores da iniciativa privada. Não obstante, em algumas situações poderão estes produtos ser vendidos à Administração Pública. No entanto, nestes casos a finalidade não deve ter como fim o lucro, mas sim a intenção de proporcionar o caráter ressocializador e a preparação profissional do preso. Em decorrência, os valores arrecadados devem integrar ao patrimônio da instituição pública que geriu o trabalho interno, ou na ausência desta, ao próprio presídio.

Percebe-se que, o trabalho interno, além de incentivar o labor e o exercício de uma profissão, serve, indiretamente, como forma de dirimir as despesas públicas. Um exemplo seria o aproveitamento dos frutos provenientes do cultivo de hortaliças na alimentação carcerária.

Destaca-se ainda que, apesar dos vários benefícios que podem ser obtidos, o trabalho para o preso provisório é facultativo. Isso ocorre pelo fato do sujeito ainda não ter sido julgado e, portanto, passivo de inocência, o que impossibilita o Estado de exigir a prestação de serviço.

2.3.2 Trabalho Externo

De acordo com a Lei de Execuções Penais (1984), o trabalho externo é aquele desempenhado fora das dependências prisionais. Esta modalidade de trabalho carcerário busca, progressivamente, o retorno do condenado à sociedade proporcionando a ele a oportunidade de trabalhar fora do local de reclusão.

O trabalho externo, *a priori*, é destinado aos detentos que estejam no regime

semiaberto, justamente para seguir a progressividade penal. Porém, o STF ao seguir o entendimento do art. 36, caput da Lei n.º 7.210/84 e art. 34, § 3º, do Código Penal, entende que poderá o detento, mesmo em regime fechado, desempenhar trabalho externo nos casos de prestação de serviços em obras públicas. Isso vale tanto para órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta. Além disso, é necessário escolta e resguardo aos devidos cuidados contra a evasão do preso.

Sobre este assunto, o *habeas corpus* do STF, mostra em seu texto o seguinte entendimento:

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. EXECUÇÃO DE TRABALHO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE VIGILÂNCIA DIRETA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O TRABALHO EXTERNO E A NECESSÁRIA VIGILÂNCIA. ORDEM DENEGADA. **Não obstante este Tribunal já ter decidido pela possibilidade de concessão de trabalho externo a condenado em regime fechado, é requisito indispensável, à concessão da benesse, a obediência a requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, além da vigilância direta. Na hipótese, sobressai a impossibilidade prática de concessão da medida, tendo em vista a impossibilidade de se designar um policial, todos os dias, para acompanhar e vigiar o preso durante a realização dos serviços extramuros.** Não merece vingar a alegação de que, se a Lei nº 8.072/90, ao não proibir expressamente o trabalho externo, estaria permitindo o mesmo, eis que tal pensamento não resiste à lógica de uma interpretação sistemática, que revela a incompatibilidade entre a execução de trabalho externo ora tratado e a necessária vigilância que se faria necessária. Ordem denegada. HC: 25166 DF - 2002/0142683-7 da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, Diário da Justiça. Seção 1. 09/06/2003. p. 282 (Grifo nosso).

É importante salutar que o serviço público diverge de serviços de interesse público, uma vez que esse último pode ser executado por via de concessão à empresa particular a qual possui finalidade eminentemente lucrativa. Neste caso, não poderá o detendo que se encontra em regime fechado ser beneficiado com o trabalho externo.

No que tange ao trabalho externo prestado por detentos do regime semiaberto, não há a obrigatoriedade de escolta e ainda de que ele seja desenvolvido no âmbito público, ou seja, poderá o preso em regime semiaberto trabalhar em instituições privadas, o que também garante a ele, vínculo trabalhista. Para auferir o benefício deve o encarcerado atingir dois pressupostos: o objetivo e o subjetivo.

Os pressupostos subjetivos dizem respeito à habilidade, obediência e à responsabilidade do encarcerado. A habilidade é a aptidão do preso para o trabalho pleiteado, a obediência é a análise do histórico carcerário do preso, que leva em consideração aspectos como comportamento e faltas graves. Por fim, tem-se a responsabilidade, que nada mais é do que o zelo e o comprometimento nas tarefas desempenhadas durante a execução penal.

Superado o pressuposto subjetivo, passa-se à análise do pressuposto objetivo. Este pressuposto objetivo concerne ao cumprimento do lapso temporal àqueles que estão em regime fechado, sendo necessário o cumprimento de 1/6, 2/5 ou 3/5 da pena para gozo do benefício. Em se tratando de apenado no regime semiaberto, há controvérsias.

A Súmula 40 do STJ assevera que computar-se-á o tempo em regime fechado para concessão de saída temporária e trabalho externo. O cerne da controvérsia diz respeito aos condenados em regime semiaberto, pois a súmula trata daqueles condenados ao regime fechado que foram beneficiados com a progressão de regime.

Não obstante a discussão, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que é desnecessário em sede de trabalho externo o cumprimento de 1/6 da pena aos condenados em regime semiaberto, caso seja constatado os demais requisitos subjetivos. É o que diz o precedente descrito no seguinte *habeas corpus*, conforme se lê:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME SEMIABERTO. CASSAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTERNO. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. PRESCINDIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. **É assente o entendimento desta Corte no sentido de ser desnecessário o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, no mínimo, para a concessão do benefício do trabalho externo ao condenado a cumprir a reprimenda no regime semiaberto, desde que satisfeitos os demais requisitos necessários, de natureza subjetiva.** 2. **A exigência do cumprimento de 1/6 da pena para a concessão da benesse do trabalho externo aos que se encontram no regime semiaberto configura constrangimento ilegal sanável, de ofício.** 3. Habeas corpus concedido, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais HC: 282192 RS 2013/0377561-6, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Mauro Ribeiro, Brasília, DF, Diário da Justiça de 22/05/2014 (Grifo nosso).

Tem surgido nos tribunais, embora de forma minoritária, a posição eclética na análise dos pressupostos para concessão do trabalho fora do cárcere. Segundo este novo entendimento, apesar dos condenados em regime semiaberto não precisarem cumprir 1/6 da pena, devem cumprir no mínimo 1/10 dela, pois assim o magistrado poderá apreciar os requisitos subjetivos necessários à obtenção da benesse laboral.

Embora a imposição destes benefícios conotem impressões de restrição à concessão do trabalho na execução penal, tais requisitos estimulam a ressocialização e a reintegração social. Tudo isso no sentido de que o processo carcerário cumpre seu papel progressivo e de aprendizado e, conseqüentemente, a prevenção e ressocialização.

2.4 DA REMIÇÃO

Conforme citado, o trabalho para o preso - dentre inúmeros benefícios - estimula o exercício profissional. A partir da sua execução, há a possibilidade do encarcerado se sentir motivado e útil. Nestes casos, a família do detento também é uma das beneficiadas, pois recebe um auxílio por causa do trabalho desenvolvido por ele. O Estado é outro que adquire alguns benefícios com o labor do preso, pois consegue economizar com mão de obra.

Não é diferente o papel da educação na execução penal. A partir desse pressuposto, entende-se que a escolaridade implica em oportunidades e profissionalização, fatores que auxiliam no combate à prática delituosa e fortalecem a possibilidade de ressocialização do apenado.

Por essas e inúmeras outras razões, o Estado criou o instituto da remição da pena. Através da remição, o condenado pode atenuar o cumprimento da pena por intermédio do trabalho ou estudo, sendo declarada pelo juiz da execução.

A remição consiste em reduzir um dia da pena privativa de liberdade a cada três dias trabalhados ou a cada 12 horas de estudo. Esta conta também pode ser dividida em 4 horas de estudo a cada três dias. De maneira esclarecedora, Guilherme Sousa Nucci (2014, p. 1.352), comenta sobre esta questão:

Com a edição da Lei 12.433/2011, incluiu-se a possibilidade de remir a pena por estudo, mantendo-se a já tradicional remição pelo trabalho. O condenado deve desenvolver as seguintes cargas horárias: a) de seis a oito horas de trabalho por dia; b) quatro horas de estudo por dia. Como o mínimo para a obtenção de um dia de trabalho é o desenvolvimento de seis horas laborativas, o que exceder esse montante será guardado para compor outro dia/trabalho. Exemplo: o condenado trabalhou três dias, oito horas por dia; a cada dia, reserva-se seis horas + duas; ao final dos três dias, verifica-se que ele trabalhou 24 horas, ou seja, o equivalente a quatro dias. Computar-se-á como total trabalhado o montante de quatro (e não de três) dias. Em relação ao estudo, a carga é fixa por dia: quatro horas. Entretanto, nada impede que o preso estude por oito horas diárias, comprovadas por frequência a dois cursos simultaneamente desenvolvidos. Nesse caso, terá direito ao cálculo de “dois dias de estudo” a cada 24 horas, em que tiver a carga horária de oito horas diárias. Aliás, pode o preso trabalhar e estudar concomitantemente, desde que os horários sejam compatíveis (art. 126, §3.º, LEP) e a remição será cumulada.

A remição pelo trabalho só poderá ocorrer em sede de regime fechado e semiaberto, ou seja, o apenado em regime aberto ou cumprindo livramento condicional, não poderá fazer jus ao benefício da remição. Para receber a benesse, o trabalho deverá ser prestado com zelo e disciplina já que a finalidade do instituto é exatamente expandir o labor como forma de sustento e dignidade no cotidiano dos apenados, readaptando-os à sociedade.

Não poderá ser o trabalho prestado paulatinamente. Ele deve ser contínuo e assíduo, de modo que o labor se torne rotina, além de, por obrigatoriedade, manter uma organização e

registro dos dias trabalhados.

Destarte, para aferir o benefício da remição, são necessários cálculos precisos dos dias trabalhados, com a exclusão dos horários de labor inferiores há seis horas, assim como a retirada desses registros dos dias de descanso obrigatório. Tais exceções visam reduzir a ocorrências de fraudes, por intermédio - por exemplo - de compensações.

Não obstante, o desconto dos descansos obrigatórios poderá ocorrer, excepcionalmente, quando o condenado trabalhar em horário especial. No entanto é importante destacar que isso só acontecerá caso haja a prestação de serviços de conservação e manutenção do estabelecimento criminal. O entendimento extraído do Informativo n.º 619, de 9 a 18 de março de 2011, publicado pelo STF, confirma estas afirmações:

A 2ª Turma concedeu habeas corpus para restabelecer sentença que fixara regime de 6 horas diárias para a jornada de trabalho do paciente, interno do sistema prisional. Na espécie, a decisão fora reformada no sentido de estabelecer, para fins de remição, a jornada de 8 horas diárias e, eventualmente, computado mais um dia, caso somadas a ela mais 6 horas. Considerou-se que, em razão de o paciente trabalhar como auxiliar de cozinha, ele estaria submetido a horário especial de labor, não restrito apenas aos dias da semana. Assim, tendo em conta o que disposto no parágrafo único do art. 33 da Lei de Execução Penal - LEP [“Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados. Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal”], concluiu que jornada superior a 6 horas diárias seria desproporcional.

O requerente deverá comprovar os dias de trabalho através de atestados que contenham cumpridas as exigências legais. Neles, é preciso estar informado não só os dias de labor, mas também a informação de que não cometeu nenhuma falta grave durante a realização das atividades trabalhistas.

O atestado supracitado é concedido pelo diretor do respectivo presídio, e possui presunção *juris tantum*, corolário da presunção de legitimidade e veracidade que possui a administração pública. É válido destacar que não poderá o condenado ser prejudicado pela omissão ou imprecisão na emissão do certificado por parte da administração pública, até para não frustrar a finalidade laboral e remicional do mesmo.

Entende-se que, havendo dúvidas no quantum do trabalho, dever-se-á considerar o montante que mais favorecer o condenado, fazendo analogia - como fundamento - com o princípio do *in dubio pro reo*.

No que tange à remição pelo estudo, nada impede que as horas estudadas sejam desenvolvidas por ensino a distância, desde que certificadas pela autoridade fornecedora do ensino. Tal deliberação possibilita, por exemplo, aquele que por acidente ou por impedimento

se abstenha de receber o benefício.

Visando a ressocialização pela evolução intelectual, a Lei de Execuções Penais também prevê a possibilidade de acrescer 1/3 das horas remidas, caso o condenado conclua, no ínterim da execução, o ensino fundamental, médio ou superior.

Ponto de suma importância trazido pelo §6 do art.126 da Lei de Execuções Penais é a possibilidade daqueles que estão em regime semiaberto, aberto, ou que estejam sob livramento condicional, diminuir a pena através do estudo. A nova redação superou o entendimento constante na súmula nº 341 do STF que se posicionava em sentido diverso. O abatimento dos dias remidos já foi tema de muita discussão no meio forense. Para auxiliar no entendimento em relação a ela, surgiram duas correntes.

A primeira diz respeito aos dias remidos, que deveriam ser somados na pena já cumprida. Já a segunda, por sua vez, asseverava que os dias remidos deveriam ser abatidos no total da condenação. Apesar de a primeira corrente ser mais favorável ao sentenciado, a segunda era a que mais sobressaia nos tribunais.

Todavia, a Lei nº 12.433/2011, altera a Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) e põe fim à discussão garantindo que o tempo remido deve ser computado como pena cumprida. Tal modificação incentiva e motiva trabalhos e estudos para aqueles que estão em sede carcerária. Tais benefícios estão intimamente ligados à reeducação do condenado, e, portanto, na sua ressocialização.

2.4.1 Remição virtual

Conforme aborda essa monografia, a Lei de Execuções Penais trouxe vários institutos que visam a ressocialização do condenado. Porém, tais institutos dependem do Estado para que possam ser objetivados.

É sabido que o Estado não consegue cumprir seu papel social através das prisões. Uma das omissões estatal quanto a essa questão é, justamente, a falta de meios do apenado remir a sua pena. Partindo desse pressuposto, surge a tese da Remição Ficta.

Esse instituto visa sanar a lacuna Estatal no cárcere, ao proporcionar uma alternativa para o apenado diminuir a pena imposta por intermédio da remição. Ele defende ainda que, caso o preso mostre interesse em trabalhar, mas por limitações do Estado ele não consiga condições para isso, deverá ser computado da pena a remição do período no qual o apenado poderia - e deveria - ter laborado.

No que pese ser o trabalho um dever do preso, vale destacar que há a obrigação do

Estado de oferecer condições de labor. A doutrina majoritária entende não ser cabível a remição ficta, até porque feriria a o princípio da isonomia, pois alguns receberiam o benefício sem laborar enquanto outros só o receberiam trabalhando. Neste sentido, o STF manifestou-se da seguinte maneira:

EMENTA Recurso ordinário constitucional. Habeas corpus. Execução Penal. Remição. Inexistência de meios, no estabelecimento prisional, para o desempenho de atividades laborais ou pedagógicas. Pretendido cômputo fictício de potenciais dias de trabalho ou estudo. Inadmissibilidade. Necessidade do efetivo exercício dessas atividades. Preso, ademais, sob regime disciplinar diferenciado (RDD). Inexistência de previsão legal para que deixe a cela para executar trabalho interno. Recurso não provido. 1. **O direito à remição pressupõe o efetivo exercício de atividades laborais ou estudantis por parte do preso, o qual deve comprovar, de modo inequívoco, seu real envolvimento no processo ressocializador, razão por que não existe a denominada remição ficta ou virtual.** 2. Por falta de previsão legal, não há direito subjetivo ao crédito de potenciais dias de trabalho ou estudo em razão da inexistência de meios para o desempenho de atividades laborativas ou pedagógicas no estabelecimento prisional. 3. O Regime Disciplinar Diferenciado impõe ao preso tratamento penitenciário peculiar, mais severo e distinto daquele reservado aos demais detentos, estabelecendo que o preso somente poderá sair da cela individual, diariamente, por duas horas, para banho de sol. 4. Não há previsão, na Lei de Execução Penal, para que o preso, no regime disciplinar diferenciado, deixe a cela para executar trabalho interno, o que também se erige em óbice ao pretendido reconhecimento do direito à remição ficta. 5. Recurso não provido. RHC 124775/RO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Primeira Turma Publicação:DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014 (Grifo nosso).

Após a inserção da remição pelo estudo no ordenamento jurídico pátrio, a tese da remição ficta vem se exaurindo, pois a leitura, embora em alguns lugares ainda haja carência, vem sendo um tampão para a omissão estatal quanto ao trabalho. Ademais, em casos excepcionais, os tribunais vêm aceitando a prática esportiva como forma de remir a pena.

2.4.2 Perda dos dias remidos

O sistema prisional brasileiro mostra ser carente de meios que propaguem a ressocialização do detendo e que garantam um mínimo de dignidade ao mesmo. Desta maneira – na maioria das vezes - o apenado chega a cumprir sua pena em condições precárias. Nas palavras de Daniel Vasconcelos Coelho (2003, p.1):

A nossa realidade é arcaica, os estabelecimentos prisionais, na sua grande maioria, representam para os reclusos um verdadeiro inferno em vida, onde o preso se amontoa a outros em celas (seria melhor dizer em jaulas) sujas, úmidas, anti-higiênicas e super lotadas, de tal forma que, em não raros exemplos, o preso deve dormir sentado, enquanto outros revezam em pé.

Apesar disso, a Lei de Execuções Penais em sua redação anterior trazia a possibilidade do apenado perder todo o tempo remido em consequência do cometimento de falta grave. A doutrina e a jurisprudência debatiam acerca da perda integral dos dias remidos.

Conforme dito, mesmo com o ínfimo número de institutos ressocializadores na execução penal, o entendimento que prevalecia era o de que a remição não gerava direito adquirido e, conseqüentemente, poderia ser perdido por completo.

A atual redação do art. 127 da Lei de Execuções Penais sanou parcialmente essa discussão. Deste modo, ela passou a sintetizar que, em caso de falta grave o infrator poderá perder até 1/3 do período de remição. A partir daí percebe-se que está superado o entendimento de que a falta grave acarretaria a perda, *in totum*, dos dias remidos.

No entanto, a nova redação não conseguiu erradicar o imbróglio sobre esse assunto, pois diferentemente da redação anterior, que previa a perda da remição em decorrência de punição de falta grave, a nova redação não aduz expressamente a respeito da necessidade de haver punição. Portanto abre-se o leque para que a mera prática da falta enseje a perda do benefício adquirido.

Não obstante, segundo a melhor doutrina, não é o simples cometimento de falta grave que enseja a aplicação da penalidade de perda dos dias de remição. Vale dizer que somente a falta apurada judicialmente poderia ensejar a punição. Este posicionamento é amparado pela presunção de inocência e do devido processo legal. Nas palavras de Renato Marcão (2013, p. 171):

Garantias constitucionais como a ampla defesa e o contraditório, já dissemos, estão asseguradas na Lei de Execução Penal.

Não se admite, por conseguinte, perda ou redução de direitos sem que sejam observados tais princípios, absolutamente irrenunciáveis no Estado Democrático de Direito. Eventual decisão violadora de tais dogmas estará fulminada de nulidade.

Apesar do impasse narrado, o entendimento atual é de que, muito embora os dias remidos não caracterizem direitos adquiridos, deverá o magistrado analisar todo o contexto do tema. Pode ser citado como exemplo as circunstâncias e motivos da falta grave e, a partir daí, verificar a possibilidade de valorar o *quantum* da perda ao máximo de 1/3. Dessa forma, poderia ser retribuído o mal praticado com a falta grave e, ao menos tempo, não seria desprezado o esforço do condenado - ainda que em parte - do período de labor ou estudo.

2.5 SAÍDA TEMPORÁRIA

Outro benefício que auxilia no processo ressocializador e reintegrador da execução penal é a saída temporária ou "saidão", como é conhecida dentro do cárcere. Os detentos que cumprem reprimenda no regime semiaberto possuem a faculdade de ausentar, sem vigilância, do estabelecimento penal mediante autorização.

A *priori*, destaca-se que saída temporária distingue-se da permissão de saída. A autorização de saída é o gênero, ao passo que a saída temporária e a permissão de saída são espécies. A permissão de saída tem razões humanitárias e visa, em suma, permitir o detendo que visite seus pares em caso de falecimento ou doença grave ou quando o próprio apenado necessitar de tratamento médico. Em ambos os casos ocorre a escolha.

Já a saída temporária tem fulcro no processo progressivo da pena. Esta, conforme dito outrora, possui dentre outras finalidades a prevenção geral, a prevenção especial e a ressocialização. Nesse sentido, a saída temporária exige uma confiança para com o condenado e a crença de que a pena está cumprindo seu papel de reintegração.

No que tange à concessão da saída temporária, a Lei de Execuções Penais somente traz como destinatário os apenados que se encontram em regime semiaberto. Porém, entende-se que os condenados que cumprem pena em albergue também poderão fazer jus a este benefício.

Desta feita, a negativa da benesse seria uma contradição a esta finalidade, pois o encarcerado que está em regime semiaberto (mais gravoso) faz direito a um benefício que o apenado em regime aberto não possui. Portanto, aquele detento que possui condições mais favoráveis e mais próximas de reintegrar à sociedade, não poderá receber o benefício. Já aquele que está mais distante de terminar a pena, bem como regressar ao convívio social poderá se beneficiar da saída temporária. Sobre este assunto o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ – MG) se pronunciou da seguinte maneira:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - CONCESSÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS A RECUPERANDO QUE CUMPRE PENA EM REGIME PRISIONAL ABERTO - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL - DECISÃO MANTIDA. Não obstante a ausência de previsão expressa na LEP quanto à possibilidade de concessão de saídas temporárias ao reeducando que cumpre pena privativa de liberdade em regime prisional aberto, não há como cassar a decisão agravada porque, além de inexistir vedação legal, outro entendimento geraria uma situação mais gravosa a recuperando que cumpre pena em regime mais benéfico. Desprovemento ao recurso que se impõe. Unânime. TJMG - 3ª C. Criminal - Agravo nº. 1.0000.09.501214-2/001 Comarca de Andrelândia Relator: Antônio Carlos Cruvinel Julgado em 23.02.2010.

Via de regra, a saída temporária é concedida em ocasiões festivas como Páscoa e Natal,

na intenção de sempre proporcionar ao preso a integração familiar. Percebe-se que a saída temporária estimula os valores éticos e afetivos, elementos de suma importância à ressocialização do condenado e, conseqüentemente, de contraestímulo ao delito.

A saída temporária pode ser concedida, também, para realização de curso profissionalizante. A Lei de Execuções Penais determina que nestes casos o curso deverá ser realizado na comarca do juízo em que se procede a execução. Não obstante a essa restrição, a doutrina entende que, caberá ao juiz da execução, com base no bom senso, autorizar a saída quando a curso for ministrado em comarca contígua, visando sempre a finalidade ressocializadora da pena.

Destaca-se que a saída temporária, diferentemente da permissão de saída, não prevê a necessidade de vigilância direta. A não obrigatoriedade da vigilância direta, no entanto, não significa que o preso não possa ser vigiado. Em alguns casos, o juiz da execução poderá determinar a utilização de monitoramento eletrônico com fins de evitar que seja frustrada a execução penal e as finalidades da saída.

Para o gozo do benefício e das saídas temporária, o requerente deverá comprovar a satisfação do requisito objetivo e subjetivo. O primeiro diz respeito ao bom comportamento atestado pela administração penitenciária. Já o segundo trata do cumprimento de, no mínimo, 1/6 da pena imposta. Nesse último caso se o condenado for réu primário. Caso ela seja reincidente, essa contagem cai para 1/4 da punição.

Verifica-se que, presente os requisitos legais, é direito subjetivo do detento a saída temporária. Para isso, é de obrigação do magistrado em fazer a análise da aferição dos requisitos e tomar grande cautela, pois pode frustrar por inteiro os fins da pena, caso analise com extremismo o requisito do bom comportamento, uma vez que a saída temporária insere no beneficiário valores imprescindíveis ao seu reingresso à sociedade e ao estímulo contra o crime. É importante pensar no processo de ressocialização como forma de evitar prejuízos para a sociedade.

2.6 DA PROGRESSÃO DE REGIME

Na atual sistemática da Lei de Execuções Penais, a progressão de regime aparece como um dos institutos de maior destaque à reintegração social. Nestes casos, a progressão devolve, paulatinamente ao encarcerado, os direitos cassados em decorrência da condenação e, conseqüentemente, promove sua reintegração.

A pena privativa de liberdade deverá ser executada de maneira progressiva, ou seja,

conforme o indivíduo alcance os requisitos da progressão, ele poderá ser transferido para um regime menos gravoso. Para aquisição dessa progressão, o encarcerado deverá cumprir, também, os requisitos objetivo e subjetivo. O requisito objetivo diz respeito ao cumprimento do lapso temporal de 1/6 da pena, em se tratando de crimes comuns e 2/5 e 3/5, respectivamente, ao réu primário e reincidente que cometer crime hediondo.

O requisito subjetivo, por sua vez, diz respeito a conduta carcerária do indivíduo, o bom comportamento atestado pelo diretor do presídio. Os requisitos são cumulativos e a aferição de apenas um dos requisitos não dá direito ao benefício.

Percebe-se que a progressão de regime é um direito subjetivo do agente, mas para gozo do mesmo, o apenado deve cumprir com seu papel junto à execução penal. Portanto, além do cumprimento do lapso temporal, deve haver bom comportamento carcerário. Deste modo, a progressão serve como mais um estímulo à ressocialização do encarcerado.

Em relação ao lapso temporal do cumprimento de pena, entendia-se que a fração deveria recair sobre a totalidade da pena aplicada. Todavia, este entendimento foi superado, e atualmente entende-se que a pena cumprida é pena extinta. Assim, o computo da respectiva fração da pena deverá incidir sobre a pena restante e não na pena total.

2.6.1 Requisito subjetivo

Na época da vigência da Lei nº 10.790/2003, para o indivíduo progredir do regime fechado para o semiaberto seria preciso comprovar o bom comportamento, além da necessidade de ser atestado no exame criminológico. Partindo deste viés, muitos pedidos de progressão de regime foram negados. Algumas vezes sob alegação de que o condenado possuía, por exemplo, desequilíbrio emocional. Outras, por falta de constrangimento pelo delito praticado. Sobre o exame criminológico, Luiz Regis Prado (2007, p.461):

É uma perícia, embora a LEP não o diga, busca descobrir a capacidade de adaptação do condenado ao regime de cumprimento da pena; a probabilidade de não delinquir; o grau de probabilidade de reinserção na sociedade, através de um exame genético, antropológico, social e psicológico.

Verifica-se que o exame criminológico era encarregado de analisar o mérito do condenado e fornecer ao magistrado, elementos basilares de sua decisão de deferimento ou denegação. Com advento da Lei nº 10.742/2003, houve modificação no que diz respeito à necessidade do mérito ser analisado, expressamente, por intermédio do exame criminológico.

Atualmente, o atestado de bom comportamento emitido pelo diretor do estabelecimento penal é apto à concessão da progressão de regime.

Muito embora o atestado de bom comportamento não diga as mesmas diretrizes do laudo criminológico, aquele é, ainda que implicitamente, uma forma de se analisar a situação psicológica do condenado. Assim, *mutatis mutandis*, o condenado que goza de bom comportamento terá mérito à progressão.

Ocorre que, se o exame criminológico já trazia falhas quando da constatação da aptidão, o atestado de bom comportamento carcerário abriu um leque muito maior para falha, uma vez que o diretor do Estabelecimento Penal, por exemplo, não possui conhecimentos da psique humana, podendo haver injustiça na concessão - ou não - da progressão de regime, o que pode frustrar toda a finalidade ressocializadora da execução. Há muito tempo já alertava Manoel Pedro Pimentel (1983, p. 158) sobre essa questão, conforme se lê:

Ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar, é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem prisonizado.

Percebe-se que bom comportamento carcerário é a adequação do indivíduo aos regulamentos do estabelecimento penal e não a análise de inclinação à reincidência ou arrependimento pela prática do fato delituoso. Diante de tal situação, a doutrina se divide na possibilidade do magistrado conceder ou negar progressão de regime com base em exame criminológico por ele determinado, ainda que a atual redação da Lei de Execuções Penais não cite o exame supracitado como requisito ao benefício.

Entende-se que, para que o juiz da execução penal possa buscar a finalidade ressocializadora da pena, bem como a não reincidência, sem frustrar o estabelecido na Lei de Execuções Penais, em casos excepcionais, ele poderá determinar a realização de exame criminológico. Todavia não poderá denegar progressão de regime com base exclusivamente em informação do exame.

O entendimento é o de que, caso o magistrado negasse a progressão de regime, mesmo o condenado cumprindo 1/6 e possuindo atestado de bom comportamento com base no exame criminológico, estaria criando um requisito não presente na Lei de Execuções Penais para aferição do benefício.

O STF já se manifestou reiterada vezes acerca do tema, concluindo que a modificação trazida pela Lei nº 10.792/2003 não excluiu o exame. No entanto, ela facultou a sua utilização, caso o magistrado queira, por exemplo, averiguar a periculosidade do sentenciado. Nestes casos é indispensável à fundamentação sobre a realização do mesmo. Conforme se extrai do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO REFORMADA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO JUIZ, MEDIANTE DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. IMPOSIÇÃO PELO TRIBUNAL SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. **De acordo com as alterações trazidas pela Lei n.º 10.792/03, o exame criminológico deixa de ser requisito obrigatório para a progressão de regime, podendo, todavia, ser determinado de maneira fundamentada pelo Juiz da execução de acordo com as peculiaridades do caso.** Não sendo requisito para a progressão, não pode ser imposto em sede de agravo em execução pelo Tribunal a quo sem fundamentação concreta. Súmula n.º 439 desta Corte e Súmula Vinculante n.º 26 do Supremo Tribunal Federal. 3. Hipótese em que o Juízo de origem entendeu desnecessário o exame criminológico e concedeu o benefício do regime semiaberto ao paciente. **Já o Tribunal a quo não logrou fundamentar a necessidade do referido exame, fazendo apenas referência à gravidade abstrata do crime cometido e à longevidade da pena a cumprir, sem apontar elementos concretos dos autos que pudessem rechaçar o decisum de primeiro grau.** 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.
STJ - HC: 293508 SP 2014/0098146-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 05/06/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2014 (Grifo nosso).

Por fim, destaca-se que, apesar do exame criminológico poder auxiliar o magistrado na análise do requisito subjetivo do condenado, este não pode ser utilizado como forma de majorar a execução penal daquele que cometeu um delito grave ou que possui uma grande pena a cumprir. Esse entendimento dar-se-á, pois a progressão de regime visa, dentre outros aspectos, motiva o condenado - independentemente do delito praticado - a seguir as normas prisionais, a busca pela reintegração social e a colaboração para com a execução penal.

2.6.2 Estabelecimento penal adequado

É sabido que, no Brasil, o sistema carcerário não consegue alcançar o ideal trazido pela legislação. A situação precária, superlotação e falta de políticas públicas aumentam os

inúmeros problemas presentes no cárcere nacional. Por conseguinte, por muitas vezes não há vagas no estabelecimento adequado, conforme disposto na sentença. Este é mais um fator que impede que a execução penal contemporânea alcance a ressocialização.

Diante desta situação, entende-se que a falta de vagas no estabelecimento ao qual o condenado faz jus, não deve trazer prejuízos ao condenado, em virtude da omissão estatal. O condenado tem o direito líquido e certo de se recolher no estabelecimento adequando à sua condenação.

Percebe-se que a majoração da execução penal do condenado por negligência do Estado, fazendo-o recolher em regime mais grave ao qual faz direito, constitui constrangimento ilegal. Em decorrência, os tribunais superiores firmaram o entendimento no sentido de que a ausência de casa de albergado, estabelecimento penal destinado àqueles condenados ao regime aberto, enseja o direito do sentenciado em cumprir a sua pena em prisão domiciliar. Nesse sentido, Roberto Avena (2014, p. 198) diz:

Muito embora o rol do art. 117 da LEP seja taxativo e não exemplificativo, enumerando rigorosamente as situações que admitem o deferimento da prisão domiciliar, a jurisprudência majoritária tem compreendido que, inexistindo vaga em estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto ou aberto, é legítima a prisão domiciliar do apenado, já que a este não se pode impor o cumprimento de pena em local mais severo que o determinado na decisão executória.

Tal entendimento vem sendo criticado por parte da doutrina, sob fundamento de que a concessão de regime mais benéfico em virtude da omissão estatal é uma forma de confirmar e amenizar a negligência estatal para com a situação prisional brasileira. Discordando da imposição de prisão domiciliar, Guilherme Sousa Nucci (2014, p. 1.349) relata que:

Infelizmente, em muitos locais, na ausência de casa do albergado, passou-se a deferir a todo e qualquer condenado, sujeito ao regime aberto, o cumprimento da pena em sua própria residência (é a denominada prisão albergue domiciliar – PAD), o que não condiz com o objetivo da Lei de Execução Penal, mas é fruto da política desastrosa do Estado no trato da questão.

Seguindo o mesmo entendimento, inexistindo vagas em estabelecimentos destinados a recolher indivíduos condenados ao regime prisional semiaberto, ou seja, em colônia penal agrícola, o condenado deverá cumprir pena em regime aberto (casa de albergado) se neste, também, não houver vagas, deverá cumprir prisão domiciliar. Em outras palavras, a omissão do Estado pode ensejar a prisão domiciliar ao condenado em regime semiaberto.

Ressalta-se que, o benefício de se colocar o preso em regime mais benéfico em virtude de falta de vagas no respectivo estabelecimento, não é aplicado àqueles que se encontram em

regime fechado.

Desta feita, o entendimento contemporâneo é o de que a superlotação não é apta a fundamentar um pedido de transferência do regime fechado para o regime semiaberto. Nesse caso, não importa quão cheia está a cela ou o presídio, deverá o condenado ali ficar recolhido.

2.6.3 Progressão de regime aos presos submetidos ao Regime Disciplinar Diferenciado

Regime Disciplinar diferenciado é uma espécie de punição disciplinar àqueles presos que cometeram falta grave. Ponto de grande debate é a possibilidade daquele preso submetido ao regime disciplinar diferenciado progredir do regime prisional.

A princípio, tem-se que impressão de que não caberia a progressão ao preso submetido ao regime supracitado, em virtude do condenado encontra-se nesse regime em decorrência de algumas das infrações previstas no Art. 52 da Lei de Execuções Penais, *in verbis*:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Todavia, se afirmarmos amplamente que nestes casos não cabe progressão de regime, poderia o preso atingir o requisito objetivo (lapso temporal) e o requisito subjetivo e, mesmo assim, não faria jus ao benefício. A discussão se reside na aferição do requisito subjetivo, que se submete ao atestado do diretor do estabelecimento prisional. Em uma análise superficial, poderíamos afirmar que regime disciplinar diferenciado é sinônimo de mal comportamento carcerário.

Conforme denota da Lei de Execuções Penais, uma das causas que acarreta o regime disciplinar diferenciado é a prática de crime doloso, quando este ocasione subversão dentro do presídio.

Em alguns casos, o preso - após encontrar-se sob o regime disciplinar diferenciado - atinge a fração da pena necessária à progressão e, após o ingresso no regime disciplinar, que ele tenha comprovado o bom comportamento.

Percebe-se que nesses casos, embora o condenado esteja cumprindo a disciplina, ele ainda poderá progredir de regime, pois as consequências da conduta ensejadora do regime diferenciado não podem ser eternas. Ao esclarecer sobre o assunto, Renato Marcão (2013, p. 140) diz que:

Não é o fato de ter sido submetido em certa data ao “regime fechadíssimo”, em razão de apresentar, naquele tempo, alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, que estará afastada de plano a hipótese de progressão. Poderá, também aqui, tempos depois e ainda sob Regime Disciplinar Diferenciado, atender aos requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal e fazer jus à passagem para regime mais brando. Diga-se o mesmo em relação ao preso provisório ou condenado sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações ou associações criminosas, e que sob tal fundamento tenha sido submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado.

Destaca-se que, apesar de ser possível a progressão de regime, deverá o magistrado analisar o caso concreto, pois a lei não traz um limite de tempo às consequências das faltas disciplinares e, conforme exposto, essas consequências não podem ser perpétuas.

Desta feita, o juiz das execuções penais quando analisar a progressão do preso submetido ao regime disciplinar diferenciado, deverá levar em consideração o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como os fins ao qual a pena (*latu sensu*) é regida, como retribuição, prevenção e ressocialização.

2.6.4 Visita ao preso

O direito do preso receber visitas é uma garantia estabelecida no art. 41, inciso X, da Lei de Execuções Penais e é um fator crucial no processo de ressocialização do indivíduo. Além dele, também é importante destacar a necessidade do cumprimento das diretrizes do sistema carcerário. Porém, como acontece com a maioria dos benefícios da execução penal, o direito de visita é frequentemente indeferido pela autoridade responsável pelo cárcere.

Sabe-se que o contato com amigos, familiares e companheiro (a), traz equilíbrio emocional ao encarcerado e, conseqüentemente, evita transtornos e revoltas dentro do presídio. Nesse viés defende-se que a visita ao preso deve ser difundida e, sempre que possível, deferida pela autoridade competente.

Acontece que, muitas vezes, a visitação ao preso serve como meio de praticar infrações, como por exemplo, levar entorpecente ou armas para dentro do cárcere. Por tais motivos, deve sempre haver grande cautela, não só no deferir ou denegar, mas também no próprio ato da visita.

A questão se complica quando falamos de visita de menores de 18 anos. A questão é polêmica, pois deve-se ressaltar a vulnerabilidade e as condições de pessoa em desenvolvimento trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente à criança e ao adolescente, conforme preceitua o artigo 3º, da Lei n.º 8.069/1990:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

É sabido que, em tempos modernos, o sistema carcerário não tem estrutura e nem é o local apropriado para ingressos de crianças ou adolescentes, uma vez que não traz condições de segurança para os mesmos. Porém, não se pode negar que se o Estado negasse, de forma absoluta, a visita por parte dos menores estaria impedindo a ínfima convivência familiar e, outrossim, criaria requisito que nem mesmo o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê. Neste contexto, o artigo 19, § 4º, da Lei n.º 8.069/1990, diz:

Art. 19. § 4º: Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Desta feita, não se pode punir o condenado, nem sua prole, pela ineficácia e pelo desprezo estatal para com o cárcere. Entende-se que caberá novamente ao juiz da execução, bem como a autoridade responsável pelo respectivo presídio, ponderar no caso concreto. Ainda que o presídio se encontre em condições precárias, existe a possibilidade da visita do menor aos seus familiares, de modo que esteja resguardada sua integridade física e moral.

O entendimento doutrinário é o de que, sempre que possível, deve ser garantida a visita do menor nos estabelecimentos penais, tendo em vista ser um direito que não foi retirado quando da condenação, além de trazer equilíbrio emocional e estímulo a valores afetivos, qualidades estas inexistentes nos cárceres brasileiros.

Ponto de grande relevância e debate, diz respeito às visitas íntimas. Com intuito de tornar a pena mais digna, e estreitar os laços afetivos do detento e sua família, foi estabelecido

o direito as referidas visitas.

O debate se inicia em decorrência da Lei de Execuções Penais, que não prevê expressamente o direito do detento em receber visitas íntimas, motivo pelo qual a quem defenda que essa espécie de visita não é direito do preso. Aduz a doutrina minoritária, que a visita íntima extrai o controle do Estado em relação aos encarcerados e as pessoas que estão fora do estabelecimento penal.

Já o entendimento majoritário defende a legalidade e as benesses da visita supracitada, motivo pelo qual, atualmente, tem-se deferido as visitas íntimas, estabelecendo como requisito o cadastrado e ou registrado do companheiro (a) junto à administração do presídio. Sobre os benefícios e malefícios da visita íntima, preceitua Guilherme Souza Nucci (2012, p.212):

O direito a visita íntima, é em nosso ponto de vista, um mal menor. Não somente incentiva à ressocialização como inibe a violência sexual entre presos, aspectos de maior relevo, a merecer a consideração do legislador, regulamentando-o na Lei de Execução Penal.

Percebe-se que, além do estímulo afetivo familiar, a visita íntima auxilia na redução da violência sexual dentro do presídio, mal este presente no cenário prisional brasileiro, desta feita, a visita íntima vem ganhando cada vez mais força nas orientações e no seu deferimento.

3. A RESSOCIALIZAÇÃO DO ENCARCERADO

3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um atributo, um elemento interno de todo ser humano. A simples condição humana proporciona à pessoa, direitos e garantias que devem ser resguardados pelo Estado e pela sociedade.

Direitos como o contato com o meio ambiente, com a família ou mesmo com Deus, não podem ser excluídos da órbita do ser humano sob o risco de, indiretamente, restringir a sua própria vida. Desse modo, a dignidade da pessoa humana visa proteger a sua própria característica - para que não haja a possibilidade de perdê-la, de modo que pessoas não sejam tratadas como coisas.

A dignidade da pessoa humana vem antes da concepção de constituição, uma vez que o princípio supra, tem a gênese interligada com a própria existência do ser humano. Desde os

primórdios, já era possível determinar como valores a vida, a integridade e a família. Dalmo de Abreu Dallari (1999, p.19), discorre sobre este assunto ao dizer que:

Para os seres humanos não pode haver coisa mais valiosa do que a pessoa humana. Essa pessoa, por suas características naturais, por ser dotada de inteligência, consciência e vontade, por ser mais do que uma simples porção de matéria, tem uma dignidade que a coloca acima de todas as coisas da natureza. Mesmo as teorias chamadas materialistas, que não querem aceitar a espiritualidade da pessoa humana, sempre foram forçadas a reconhecer que existe em todos os seres humanos uma parte não material. Existe uma dignidade inerente à condição humana, e a preservação dessa dignidade faz parte dos direitos humanos.

Mostra-se que a conceituação de dignidade da pessoa humana é extremamente ampla. Entende-se a partir daí que a referida garantia é, ao mesmo tempo, princípio, valor e direito fundamental, uma vez que artigo 1^a, inciso II, da CF de 1988, coloca a dignidade da pessoa humana como fundamento da república federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Compreende-se, portanto, que o direito a ressocialização é uma consequência das benesses obtidas a partir das garantias inerentes à pessoa humana, vista a profunda importância que a não reincidência traz a todas as pessoas, tais como segurança, integridade e paz social. Ademais, o intuito da ressocialização também é o de resguardar os direitos do presidiário e, da mesma forma, da sociedade, ao buscar a defesa comum, o bem estar geral e o fim da marginalização.

Apesar da importância desta garantia, em algumas situações ela é, como todo direito fundamental, relativizada. Um exemplo é a possibilidade de o estado retirar a vida em caso de guerra declarada. Todavia, em algumas situações a dignidade da pessoa humana possui caráter absoluto. Como exemplificação, pode ser citada a proibição da tortura, da escravidão, do tratamento desumano e/ou degradante.

Cabe ao Estado respeitar, proteger e promover estes princípios, seja adotando medidas violadoras, seja desenvolvendo normas adequadas ao zelo da dignidade ou adotando medidas que visem a promoção do acesso às garantias imprescindíveis a uma vida digna. Desta maneira,

deve ser garantido à pessoa humana, ao menos, um mínimo existencial.

No entanto, é importante destacar que existe um grande problema na concretização destes direitos, ao passo que, se a dignidade da pessoa humana não for respeitada ferirá o princípio da isonomia e gerará consequências em toda sociedade, repercutindo no campo carcerário e, por fim, na ressocialização.

3.2 DA RESSOCIALIZAÇÃO

O homem, como ser vivente possui direitos inerentes à sua própria existência, como a vida, integridade física, dignidade e respeito. Destes direitos decorre o da ressocialização, o da mudança, e, assim, o direito a uma nova oportunidade.

A ressocialização está interligada ao estado social e baseado na dignidade da pessoa humana consagrado na nossa Carta Maior, bem como nas finalidades da pena e da própria execução penal. Ela é difundida no campo do direito penal a partir da doutrina da prevenção geral especial.

Busca-se, por intermédio da ressocialização, a transformação interna do infrator, a conscientização do mal que fez e ainda deixa-lo ciente da necessidade de mudança, não apenas receio de punição ou agravamento da pena.

Não obstante, a ressocialização é, igualmente, um direito individual do infrator e um dever do Estado e de toda a sociedade, conforme se lê:

O direito à ressocialização dos penitentes é, não dentro de uma visão personalística tradicionalista um mero direito individual dos mesmos, e por isto de desinteresse dos demais membros de uma sociedade e da própria comunidade humana, e sim, um direito de todos e um dever do Estado e como tal, direito-dever da sociedade (GONDIM, 2012, p. 14).

A Lei de Execuções Penais, tratando dos parâmetros de ressocialização do condenado traz, conforme explanado, vários institutos que visam a assistência ao encarcerado. Um exemplo é o do trabalho como forma de ocupação e terapia; a educação como método de desenvolvimento intelectual e a remição no sentido de proporcionar estímulo ao trabalho e ao estudo.

Levando-se em consideração a luta contínua e assídua contra o crime, nota-se a importância da ressocialização no combate à criminalidade. Contudo, embora a Lei de Execuções Penas traga a perspectiva de recuperação do condenado, aduz-se explicitamente a necessidade do apenado em se adequar novamente ao convívio social. Essa finalidade trazida

pela referida lei, chega a ser utópica.

De um lado, o paradoxo do Estado, que não possui controle da comunidade carcerária. Do outro, os seus meios de intervenção falhos e morosos. Diante desse quadro, há uma necessidade gritante de mudanças na execução penal, pois a mesma mostra-se por muitas vezes retrógrada.

Desse modo, é observado que o problema é amplo e decorrente da falta de oportunidades, infraestrutura básica e de educação de qualidade para a sociedade. As omissões por parte do Estado e os problemas modernamente enfrentados, foram citados e previstos outrora por Frances Hesselbein, Marshall Goldsmith e Richard Beckhard, vejamos (1996, p.167):

Estamos nos tornando cada vez mais dolorosamente conscientes do perigoso enfraquecimento de nossa estrutura social. Drogas, gangues, analfabetismo, pobreza, crime, violência, dissolução da família – isto tudo continua em uma espiral descendente. Os líderes do presente começam a admitir que tais problemas sociais colocam em risco todos os aspectos da sociedade. Os líderes do futuro percebem que os setores dos quais tradicionalmente se esperavam soluções para esses problemas estão muito distantes da capacidade de tratá-los – a saber, os setores governamental e social.

Dentre os inúmeros problemas enfrentados no íterim dos presídios, destacamos os abusos sexuais, violência e a reincidência criminosa, restando notório que a reclusão carcerária não tem se mostrado eficaz no combate ao crime.

Se não bastasse, como a sociedade anseia em punir o infrator por entender ser essa a forma de cessar o problema, tem-se deixado de lado princípios como o da *Ultima Ratio* e da intervenção mínima. Conseqüentemente, cada vez mais se aglomera indivíduos dentro das celas carcerárias.

Tem-se a impressão de que as medidas alternativas são sinônimas de impunidade, e corriqueiramente vemos a insatisfação popular em casos de decretação de medidas alternativas, como a prestação de serviço à comunidade, doação de alimentos às pessoas necessitadas e trabalhos comunitários.

Acontece que o problema não está nas medidas alternativas, pelo contrário, tais medidas servem como ponte de ligação dos reclusos para com o convívio social. O problema está no enfoque que está sendo dado ao infrator.

Desta feita, a sede em punir tem afastado o sentido da ressocialização, que deve ser o principal enfoque da execução penal, uma vez que esta visa trazer ao condenado o estímulo e a vontade de mudar, disponibilizando meios para tanto e fazendo com que o infrator não volte a

delinquir.

Consequentemente, a sociedade tem enfrentado um crescimento acelerado da violência e da prática criminosa. Percebe-se que ela não se encontra preparada para diminuir estes problemas, pois em decorrência do preconceito e receio para com os reclusos e egressos, esta se mostra resistente a cooperar com a recuperação dos apenados, não acreditando na ressocialização de tais indivíduos.

A colaboração da sociedade é essencial para a eficácia da Ressocialização, porém, para que esta ocorra é necessário que haja o rompimento destes grandes estigmas impregnados na coletividade.

A Ressocialização do preso é julgada como um fator essencial para que este não volte a cometer crimes, sendo, destarte, uma verdadeira necessidade não apenas para o condenado, mas também para o Estado, um projeto merecedor de seu real investimento. Não se trata apenas de um programa ressocializador, mas de uma forma de acreditar na regeneração do ser humano.

No momento em que o indivíduo age de forma contrária a lei imposta à sociedade pelo Estado, ele deve ser punido a fim de pagar pelo erro que cometeu. A pena deve ser justa, para que o condenado esteja recuperado quando sair da prisão, preparado para reintegrar a sociedade e não voltar a agir em desarmonia com a lei.

As condições em que o reeducando se encontra no sistema penitenciário não são adequadas para seu restabelecimento. Ao estar longe de cumprir seu papel ressocializante, a pena deveria restaurar o preso reinserindo-o na sociedade e não abarrotar indivíduos e submetê-los a uma condição degradante e, conseqüentemente, incentivar a reincidência.

Conceituando a reincidência, Guilherme de Souza Nucci (2014, p.404) diz:

É o cometimento de uma infração penal após já ter sido o agente condenado definitivamente, no Brasil ou no exterior, por crime anterior (art. 63, CP). Admite-se, ainda, porque previsto expressamente na Lei das Contravenções Penais (art. 7.º), o cometimento de contravenção penal após já ter sido o autor anteriormente condenado com trânsito em julgado por contravenção penal.

É este o resultado e a consequência da ineficácia e impotência do programa ressocializador brasileiro.

Ao ser submetido à prisão, por muitas vezes, o detento passa por uma agressão não só psicológica, mas também corporal. A impressão que se tem é que não há um resguardo de sua segurança própria. O indivíduo ao ser considerado preso transforma-se em objeto – ou numa simples coisa – ou mesmo em mais um número.

Por todo o esboço, destaca-se quão importante se faz a mudança no cenário carcerário

brasileiro e também na sociedade. Deve-se dar o valor necessário à ressocialização, e não simplesmente à finalidade retributiva da pena, pois o elevado índice de criminalidade atual é, outrossim, fruto do descaso para com a ressocialização.

3.2.1 A sociedade carcerária

As organizações criminosas surgem como uma forma errônea do preso estabelecer uma política de intimidação e autodefesa. Decorre da aglomeração desordenada do cárcere, das condições precárias e da falta de segurança. Consequentemente, os presos se organizam como forma de se proteger de assassinatos e estupros dentro da própria prisão.

Neste contexto, os indivíduos se organizam como uma comunidade prisional, ao fazer com que, pelo conluio criminoso, não se tenha mais nenhum integrante leigo no mundo do crime. Ao contrário, o ingresso na escola criminal - onde os presos estão unidos e inseridos em uma causa coletiva - acarreta a profissionalização na conduta delituosa.

Mostra-se necessária uma nova política criminal, que proporcione um equilíbrio entre a defesa da sociedade e o um mínimo de subsídios necessários aos condenados. Não se deve pensar em condenado como alguém excluído do convívio social, mas como pessoa que reingressará ao mesmo.

Ressocializar é dar uma nova chance ao detento de mudar, reconstruir-se, de abandono e precariedade humana e emocional. O apenado é um ser-humano a ser estudado, trabalhado e reciclado, para assim ter um novo itinerário de vida futura.

Desta feita, a ressocialização é uma maneira de reabilitar o condenado, de forma que o cárcere - conforme demonstrado nas finalidades da pena - não visa somente punir o delito praticado, nem mesmo deve servir como vingança social. Neste contexto, ele serve como forma de humanização. Assim, deve-se haver a mudança na estrutura carcerária tanto no detento e na população.

A pessoa é inserida novamente à sociedade e cabe a própria sociedade a responsabilidade de aceitar o egresso para que este não se sinta diferente dos demais cidadãos. Logo, a ênfase não está na pena, no infrator, mas no ser-humano. Apesar de em tempos modernos a ressocialização se mostrar fictícia, pode se tornar real, com fulcro nos valores essenciais de dignidade humana, conforme lê:

Busca-se a ressocialização do preso, primeiramente com o cumprimento da lei, das regras mínimas, dos postulados básicos inerentes à pessoa reclusa, reconhecendo a mesma como ser humano e efetiva-se com políticas públicas eficientes, com a

participação da sociedade na execução penal, de forma que haja possibilidade de retorno. Para tanto, é necessário, uma abertura de um processo de comunicação e integração entre o cárcere e a sociedade, em que os cidadãos recolhidos na cadeia se identifiquem na cadeia, pois os muros da cadeia representam uma violenta barreira que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos (CORANO, 2011, p.36).

Com a ressocialização, a ótica do criminoso é transformada, assumindo este a natureza social, a coparticipação e a corresponsabilidade deste com as normais estatais. Por isso ressocialização não é sinônimo de reintegração social, pois aquela não visa tão somente trazer de volta o infrator ao seio social, mas, além disso, visa uma mudança pessoal e comportamental do mesmo e da sociedade. Contudo a ressocialização e a reintegração social se equivalem, conforme pode ser observado:

Noutros termos, poderíamos afirmar que o direito à ressocialização seria o mesmo que direito à reeducação e que este é subsidiário do direito à educação, que em si ensina a socialização dos indivíduos. Ou ainda: “levar o recluso a um futuro com responsabilidade social na vida sem delitos”. Equivalendo-se a: reeducação, reinserção social e readaptação (GODIM, 2012, p.16).

Destarte, tudo começa com uma mudança de pensamento de toda a sociedade, pois se esta permanecer totalmente capitalista, mantida por um sistema irreversível e focada nos seus interesses, a ressocialização no âmbito penitenciário continuará sendo uma utopia.

No que tange ao papel do Estado, percebe-se que as falhas por parte do mesmo para com o cárcere é enorme. Entre tantas falhas, destaca-se a omissão em relação a disponibilização de trabalho, mesmo diante da importância que o labor exerce no processo de reinserção social. Nestes casos, o empenho no fornecimento de trabalho ao detendo e a oportunidade de trabalho criam uma nova estrutura pessoal e emocional, com novas perspectivas e anseios concretos.

É interessante embasar que os encarcerados são advindos, muitas vezes, de lares em estrutura emocional e familiar precárias, com traumas, problemas de ausência afetiva e educacional. Diante desse quadro, o Estado - por intermédio do Direito Penal que visa proteger a sociedade - fica inerte no sentido de viabilizar a modificação emocional e humana.

Percebe-se que é explícita a necessidade da prisão se tornar um local onde haja programas concretos objetivando a ressocialização do indivíduo e não só a sua reintegração social. Conclui-se que, atualmente, o infrator é levado a prisão tão somente objetivando a retribuição do mal praticado outrora e a prevenção do cometimento de novo delito por parte do encarcerado.

Nesse diapasão, o encarcerado encontra uma nova "sociedade" com poderes, hierarquias e onde todos os membros possuem a mesma indignação: a falta de higiene,

alimentação adequada, ausência de médicos, dentre outros problemas encontrados no cárcere nacional.

3.2.2 Auxílio Reclusão x Auxílio Ressocialização

Atualmente, tem-se discutido uma nova maneira de interpretar a CF no que tange ao auxílio-reclusão. A discussão reside em identificar o sentido literal deste termo "Auxílio Reclusão".

A CF, no art. 203, aduz acerca da ordem social, ao sintetizar que a assistência social será prestado a todas as pessoas que dela necessite, prestação esta que independe de contribuição à seguridade social e visa garantir à população um mínimo de qualidade de vida.

In verbis:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Neste contexto, surge o auxílio reclusão, que é um benefício previdenciário devido aos dependentes de trabalhadores que contribuem para a previdência social. A família do recluso recebe o benefício enquanto o segurado encontrar-se em regime fechado ou semiaberto. Destaca-se que a família de um condenado em regime aberto ou em gozo do livramento condicional, não tem direito ao benefício.

O auxílio reclusão visa garantir um mínimo existencial à prole do condenado, diante da falta do provedor. Tal benefício é balizado no princípio da proteção à família, uma vez que, o auxílio reclusão está no rol dos benefícios trazidos pela previdência e caracteriza-se pelo resguardo estatal à mesma.

Destaca-se que parte da doutrina critica o caráter contributivo do auxílio reclusão, tendo em vista o fato do regime geral de previdência social já possuir natureza contributiva, ou seja, a contribuição supracitada ofenderia o princípio da seletividade e distributividade previdenciária. Nos dizeres de Marisa Ferreira dos Santos (2013, p. 263) relata:

O auxílio reclusão é benefício previdenciário e não assistencial, de modo que, a nosso

ver, não poderia ser concedido a apenas um grupo de pessoas. Selecionar beneficiários da cobertura previdenciária pelo critério de "renda" ofende os princípios da seletividade e distributividade, uma vez que todos os segurados contribuem para o custeio.

De mais a mais, é imperioso destacar que o condenado deverá possuir baixa renda mensal para fazer jus ao auxílio, neste ponto, a dúvida que incide é se a renda a ser computada é do próprio condenado ou de toda sua família. A questão foi analisada pelo STF, conforme denota o recente julgado:

Vistos etc. Contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, maneja recurso extraordinário, com base no art. 102, III, da Lei Maior, Cheilla Nithara dos Santos Martins. Aparentado o recurso na afronta aos arts. 1º, III, 3º, 5º, XLV e XXXV, 6º, 60, § 4º, IV, 194, I, e 201, I, e IV, da Lei Maior. É o relatório. Decido. Preenchidos os pressupostos extrínsecos. Da detida análise dos fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do apelo veiculado na instância ordinária, em confronto com as razões veiculadas no extraordinário, concluo que nada colhe o recurso. **O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. Nesse sentido:** “PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. **I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.**” (RE 587365, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536) Nesse sentir, não merece seguimento o recurso extraordinário, consoante também se denota dos fundamentos da decisão que desafiou o recurso, aos quais me reporto e cuja detida análise conduz à conclusão pela ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Nego seguimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 18 de março de 2015. Ministra Rosa Weber Relatora. STF - RE: 866137 SC - SANTA CATARINA 5014861-62.2012.4.04.7201, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 18/03/2015, Data de Publicação: DJe-058 25/03/2015 (Grifo nosso).

Levando em consideração o fato de que a ressocialização, muito embora seja um direito individual, envolve interesse da sociedade e do Estado, esta ultrapassa a esfera do indivíduo e passa a ser um direito da família, da coletividade.

Assim, em decorrência dos direitos fundamentais da segurança e da dignidade, conclui-se que o direito à ressocialização está intrinsecamente ligado àqueles direitos

fundamentais expresso na Constituição Federal, devendo ser tratado como tal.

Para tanto, prega-se que deve ser respeitado os interesses do condenado e da sociedade ao criar medidas que promovam, especificamente, a ressocialização não só intrinsecamente como ocorre em alguns institutos da Lei de Execuções Penais, mas de forma explícita.

Em decorrência disso, surge a ideia da substituição do auxílio reclusão para o auxílio ressocialização. Entende-se que a implantação do benefício supriria o critério objetivo e subjetivo necessários à propagação da ressocialização.

O elemento objetivo é o benefício assistencial propriamente dito. É o próprio benefício assistência que atualmente é denominado de auxílio reclusão. Já o critério subjetivo, é a mudança na nomenclatura do benefício supracitado para auxílio ressocialização, substituição essa que objetiva inserir na família e em toda população a ideia de mudança e reconstrução que se deseja para com o condenado (GODIM, 2-12, p.122):

Aduz-se ainda o fato de que a promoção da ressocialização do encarcerado, envolve elementos objetivos e subjetivos. Elemento objetivo, por exemplo, é o auxílio-reclusão, benefício pago aos dependentes do encarcerado pela Previdência Social. Elemento subjetivo, é passarmos a chamar este benefício não mais de auxílio-reclusão, mas sim, de auxílio ressocialização, criando no encarcerado, em sua família e na sociedade a mentalidade de reconstrução de vida.

A ideia é trazer de volta ao recluso valores e propósitos que o incentive a buscar sua restauração pessoal e fazer com que o benefício sirva, na medida do possível, para reparar o dano causado. É de extrema importância trazer arrependimentos das transgressões praticadas para, posteriormente, reintegrar à sociedade com dignidade e respeito às normas vigentes, efetivando assim a ressocialização.

Todavia, para se obter êxito quanto a finalidade do futuro benefício, é necessário uma redução do número de reclusos em território nacional. Para isso, aduz-se a maior incidência de medidas alternativas, e a propagação da chamada justiça restaurativa já consolidada em plano internacional.

Sustenta-se que, com o implemento deste sistema em território nacional, somente deve ser reclusos aqueles que mostrarem maior periculosidade, reincidentes ou que ameacem a o ordem e a paz social.

Assim, a valoração da ressocialização do encarcerado, por intermédio do auxílio ressocialização e da justiça restaurativa e por intermédio da difusão das medidas alternativas, são meios aptos a erradicar o pavoroso cenário carcerário atual, marcado pela aglomeração, falta de infraestrutura e violência.

Deste modo, os estabelecimentos carcerários serão destinados à recuperação, humanização, educação e profissionalização dos outrora infratores, satisfazendo não só a finalidade retribucionista da pena, mas, também, a preventiva e a ressocializadora.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se extrai do trabalho em ensejo, bem como de todo estudo bibliográfico norteador desta monografia, conclui-se que, para se alcançar um ideal de ressocialização do infrator deve haver uma participação efetiva do Estado. No entanto, é de suma importância neste processo a colaboração da sociedade.

Observou-se também a notória indiferença do Estado não só com o condenado, mas para com toda a execução penal, uma vez que, no Brasil, não há presídios suficientes para a quantidade de reclusos, e aqueles que foram construídos, sofrem com a aglomeração e falta de infraestrutura.

Ademais, o Estado é omissos no que diz respeito à saúde e a integridade física dos detentos, de modo que o cárcere nacional é marcado pela violência, uso e venda de drogas e pela proliferação de doenças, de modo que princípios como o da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana são esquecidos.

Não obstante as omissões estatais, a sociedade é, também, responsável pela frustração da ressocialização do detendo, pois, conforme abordado, esta é marcada pelo desprezo e preconceito com a figura do egresso.

Mesmo tendo sua parcela de culpa pelo crime cometido pelo infrator, a sociedade se fecha e cria uma barreira entre as "pessoas de bem" e aqueles que cumpriram a reprimenda. A sociedade reconhece a ineficácia estatal para com a ressocialização e nega oportunidades para aqueles que querem sair do meio criminoso.

A consequência da omissão do Estado e do estigma e preconceito social é o alto índice de reincidência criminal presente no cenário brasileiro, o que sacramenta o fracasso da finalidade ressocializadora da pena, que serve simplesmente para punir o infrator.

Todavia, embora a ressocialização do preso mostra-se uma utopia no cenário atual, defende-se que esta não deixou de ser uma finalidade da pena, tendo o Estado o dever de incentivar e desempenhar políticas públicas que visem à mudança do infrator.

Vale destacar que o Judiciário e o Legislativo têm dado os primeiros passos em sede de ressocialização, pois conforme demonstrado, cada vez mais as normas e a jurisprudência tem difundido a educação e o trabalho. Estes, elementos imprescindíveis a não reincidência criminal.

Dentre os institutos, citou-se a remição da pena, que diretamente visa reduzir a pena, mas indiretamente, busca garantir ao egresso uma fonte de recursos lícita, além do desenvolvimento intelectual dos apenados.

Como forma de amenizar o caótico quadro prisional, o direito de visita tem-se mostrado uma grande ferramenta no controle emocional do detento.

Deste modo, se a postura do Estado para com os presídios for diferente, ou seja, se for construído novos presídios com a infraestrutura necessária a garantir saúde e integridade aos detentos, além da colaboração dos institutos da Lei de Execuções Penais como as remições, as progressões, as saídas e visitas, dar-se-á um primeiro passo à luta contra a criminalidade.

Porém, a ressocialização do encarcerado depende, além do Estado, da sociedade. Assim a sociedade deve quebrar os paradigmas em relação aos egressos, não os olhando como inimigos, mas como membros da sociedade que necessitam de oportunidades.

Ressalta-se, ainda, o papel da família no processo de mudança do infrator. A família deve sempre buscar e incentivar a ressocialização do recluso, para tanto defende a substituição do auxílio reclusão para auxílio em liberdade, mostra-se uma forma de inculcar no seio familiar a ideia de que o auxílio serve para mudar, isto é, para ressocializar o apenado e não como um prêmio pela condenação criminal.

Destarte, conclui-se que, se o Estado, a sociedade e a família desempenharem suas respectivas funções no que tange à execução penal, o primeiro passo rumo à finalidade ressocializadora será estabelecido.

Por fim, é imprescindível sintetizar que não se defende a exclusão da responsabilidade do criminoso pelo delito praticado, mas sim que os direitos destinados ao recluso sintetizados na Constituição Federal, bem como na Lei de Execuções Penais, sejam devidamente resguardados e respeitados.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal: esquematizado**. 1ª ed. - São Paulo: Forense, 2014.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, p. 63. 2012.

BECKHARD, R. HESSELBEIN, F. GOLDSMITH, M. **O líder do Futuro**. (Trad. Cynthia Azevedo). São Paulo: Futura, 1996.

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

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 25/04/15.

_____. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em 25/04/15.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática do Min. Carlos Britto**. HC 91.874/R, Diário da Justiça de 31/08/2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC: 91874 rs, Relator: Min. Carlos Ayres Britto, Data de Julgamento: 31/08/2007, Data da Publicação: DJ 10/09/2007 pp-00047. Disponível em: <<http://goo.gl/hG6xhy>>. Acesso em 23/04/15.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC: 87901 AL 2007/0176646-5, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 18/12/2007, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 25.02.2008 p. 343. Disponível em: <<http://goo.gl/w4LZ9G>>. Acesso em 23/04/15.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC: 282192 RS 2013/0377561-6, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Mauro Ribeiro, Brasília, DF, Diário da Justiça de 22/05/2014. Disponível em: <<http://goo.gl/XcGmTp>>. Acesso em 24/04/15.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC: 25166 DF - 2002/0142683-7 da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, Diário da Justiça. Seção 1. 09/06/2003. p. 282. Disponível em: <<http://goo.gl/DrWX58>>. Acesso em 24/04/15.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC: 124775 RO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Primeira Turma Publicação: DJe-250 Divulgado Em: 18-12-2014 Public: 19-12-2014. Disponível em: <<http://goo.gl/MsI4Ky>>. Acesso em 02/05/15/.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC: 293508 SP 2014/0098146-8, Relator: Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Data de Julgamento: 05/06/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 24/06/2014. Disponível em: <<http://goo.gl/fg025d>>. Acesso em 02/05/15.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF - RE: 866137 SC - Santa Catarina 5014861-62.2012.4.04.7201, Relator: Min. Rosa Weber, Data de Julgamento: 18/03/2015, Data de Publicação: DJe-058 25/03/2015. Disponível em: <<http://goo.gl/1vPwEP>>. Acesso em

02/05/15.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 619**. Brasília, 9 a 18 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo619.htm>>. Acesso em 23/04/15.

CAPELA, Fábio Bergamin. **Em busca de uma quantidade razoável de pena: as funções da pena e seus critérios individualizantes**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/29582>>. Acesso em 02/05/15.

COELHO, Daniel Vasconcelos. **A crise no sistema penitenciário brasileiro**. 2003. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11031-11031-1-PB.htm>>. Acesso em 25/04/2015.

CORANO, Ana Carolina, et al. **Políticas públicas da previsibilidade a obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do Estado Social de Direitos**. Ed. Boreal, Bririgui, São Paulo, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.

GODIM, Viviane Coêlho Séllos. **A ressocialização do encarcerado: uma questão de cidadania e responsabilidade social**. Rio de Janeiro, Clássica: Associação de Ensino Novo Ateneu, 2012.

GOMES, Luis Flávio. **Vitimologia e justiça penal reparatória in violência e vitimização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GOULART, Henry. **Penologia I**. 1 Ed. São Paulo: Editora May Love, 1975.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. São Paulo: Tradução. Martins Fontes, 1998. Disponível em: <<http://www.geocities.ws/bcentaurus/livros/k/kelsennpdf.pdf>>. Acesso em 02/05/15.

LEAL, C. B.; KONZEN, A. A. **Justiça restaurativa e ato infracional: desvelando sentidos no itinerário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIBERATTI, Giovana de Oliveira. **A evolução histórica e doutrinária da pena e sua finalidade à luz do ideal da ressocialização**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 19 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47477&seo=1>>. Acesso em: 26/04/15.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal**. 12ª ed. rev., ampliada e atual. de acordo com a Lei n. 12.850/2013, 2013.

_____, Renato Flávio. **O Sistema penitenciário e a crise na execução penal: Da Assistência.** In Congresso Nacional De Execução Penal. 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/default.asp>> . Acesso em: 24/04/15.

MASSON, Cleber. **Direito penal- parte geral.** Vol 1. São Paulo: Método, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo nº. 1.0000.09.501214-2/001 Comarca de Andrelândia Relator: Antônio Carlos Cruvinel Julgado em 23.02.2010) fonte: www.tjmg.jus.br, acesso em: 23/04/2010. Disponível em: <https://www.radaroficial.com.br/q/?q=1.0000.09.501214-2/001&_b_p>. Acesso em 02/05/15.

MIRABETE, Júlio Fabbrini **Execução penal:** comentários à lei 7.210, de 11-7-1984. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas:** Execução penal. 6. ed. Rev. atual. e ref. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, editora Forense, 2014.

OLIVEIRA, Maria Odete de. **Prisão: um paradoxo social.** 2ª ed. revista e ampliada. Florianópolis: Ed. Da UFSC, 1996.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime e a pena na atualidade.** Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983

PRADO, Regis Luiz. **Tratado de direito penal: parte geral.** 11. Vol. 1, Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70043849108, j. 25.08.2011.

ROCHA, Fernando Galvão da. Direito Penal. Curso Completo. Parte Geral. 2ª edição revisada, atualizada e ampliada - Belo Horizonte: Del Rey. 2007. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?isbn=8573088834>>. Acesso em 02/05/15.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado.** Coord. Pedro Lenza, 3. ed. de acordo com a Lei n.12.618/2012 – São Paulo: Saraiva, 2013.