

**FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO- FACEM
CURSO DE DIREITO**

PAULO ANDRÉ LIMA DA COSTA

**SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO:
praticas de reinserção social**

**SÃO LUÍS - MA
2017**

PAULO ANDRÉ LIMA DA COSTA

**SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO:
práticas de reinserção social**

Monografia apresentada à Faculdade do Estado do Maranhão- FACEM, para obtenção da nota do Trabalho de conclusão do curso de Direito.

Orientador:

SÃO LUÍS - MA
2017

PAULO ANDRÉ LIMA DA COSTA

**SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO:
práticas de reinserção social**

Monografia apresentada à Faculdade do Estado do Maranhão- FACEM, para obtenção da nota do Trabalho de conclusão do curso de Direito.

Orientador:

BANCA EXAMINADORA:

Orientador (a)

Examinador (a)

Examinador (a)

Aprovado em: ____/____/2017.

Nota _____

SÃO LUÍS – MA
2017

Ao meu pai, Juarez Rabelo, minha mãe Francisca Das Chagas, por acreditarem em mim e empenharem todos os esforços para que eu me mantivesse firme e forte nessa fase de minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente pois é o responsável por tudo de grandioso e de maravilhoso que acontece em minha vida.

Ao meu pai JUAREZ RABELO, pois acreditou nesse projeto que reputo decisivo para minha vida profissional e crescimento como pessoa, e por nunca ter duvidado do meu potencial.

A minha mãe FRANCISCA DAS CHAGAS, que é a razão da minha dedicação diária nos estudos, em busca de poder proporcionar uma vida confortável e estável para ela.

Ao meu sobrinho e afilhado THIAGUINHO, pelo carinho e pelos momentos de alegria que me proporciona.

Ao meu amigo IGO RAFAEL, que carinhosamente e num tom de brincadeira chamo de “menina”. Caminhamos juntos nessa trajetória tão árdua, porém prazerosa, tendo em visto que a gente sempre se divertiu no decorrer desse curso. Hoje o considero como um irmão e ele sempre poderá contar comigo até o fim dessa vida.

Ao professor RAFAEL VALE, mestre, modelo de brilhantismo profissional, exemplo de professor, no qual eu particularmente considero o melhor professor da Facem e uma excelente pessoa. Com isso desperta em mim grandiosa admiração!

“Pedras no caminho?
Guardo todas, um dia vou fazer um castelo”
(Fernando pessoa).

RESUMO

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

Palavras Chaves – Sistema Prisional – Reinserção Social – Detento.

ABSTRACT

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

Key Words - Prison System - Social Reinsertion - inmate.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	12
2.	EVOLUÇÃO DA PENA	13
2.1.	Conceito de origem de pena	14
2.2.	Fases da evolução da pena	15
3.	ASPECTOS GERAIS DA PRISÃO	18
3.1.	Evolução da pena de prisão no Brasil	18
3.2.	O código penal de 1940	21
3.3.	Sistema de garantias dos direitos fundamentais.	21
4.	HISTÓRICO DO DIREITO PENITENCIÁRIO: EVOLUÇÃO DA PENA.	28
4.1.	Sistema prisional brasileiro	30
4.2.	Execução penal no Brasil	32
4.3.	O sistema penitenciário brasileiro	34
5.	A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL	45
6.	REINSERÇÃO SOCIAL DO PRESO	48
6.1.	Reinserção social	48
6.2.	Promoção da reinserção social	51
6.3.	Instrumentos da reintegração do preso	52
6.4.	Órgãos da execução penal	56
6.5.	Estabelecimentos penais	59
6.6.	Regimes prisionais	62
7.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

1. INTRODUÇÃO

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

Por causa da precariedade com que o qual o sistema prisional brasileiro encontra-se este trabalho tem como base central analisar a necessidade de implantar metodologia de ressocialização tendo como objetivo conter o caos das unidades penitenciárias, possibilitando e criando meios de integração social, de reinserção social.

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

Esse trabalho, tenta demonstrar o quanto é importante a reinserção social dos detentos na sociedade, e essa prática deve ser considerada como uma forma de reinserção social do detento visando a recuperação desses detentos, assim como de um sistema e da sociedade.

Para alcançar o objetivo desse trabalho será necessário fazer uma análise breve sobre a evolução das penas privativas de liberdade e suas respectivas prisões. Serão usados como pontos de partidas nesse estudo os períodos humanitários e científicos abordando respectivamente suas fases, evoluções. Posteriormente será importante tratar e refletir sobre o histórico da pena e da prisão, especialmente no Brasil. Para por fim tratar sobre os elementos que são considerados de reinserção social, será abordado os elementos que contribuem para as modificações do sistema carcerário que atualmente encontra-se falido.

2. EVOLUÇÃO DA PENA

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

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

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

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

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

A punição supra afirmada é um instrumento usado pelo Direito Penal para impor respeito e assegurar controle sobre a sociedade, o que legitima a punição são as leis, as normas criadas pelo Estado, conforme Marcelo Saliba (2009) a pena é a sanção formal

imposta, detentor do poder punitivo, como resposta pelo crime, sendo um dos meios de controle social por sua força coercitiva e por manter a falsa idéia de manter a ordem.

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

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

A execução da pena é norteada pelos princípios que servem de orientação para o Estado na execução dessa pena é submetida a esses princípios com o intuito de garantir ao condenado a sua condição de ser humano.

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

2.1. Conceito de origem de pena

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

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

Desta forma surge o Direito Penal, como ramo do Direito, que conforme entendimento de Juarez Cirino (2008), O Direito Penal tem a função de realizar o controle social e da criminalidade dentro do Estado, aqui cabe ao Direito Penal buscar exercer o controle social, combatendo a desordem social e realizar a manutenção da ordem. Segundo Luis Flávio Gomes (2007), uma sociedade que quisesse renunciar ao seu poder penal se autodestruiu, por isso o Estado para realizar de forma efetiva o

contrato social entre os cidadãos necessita de instrumentos que sejam mantenedores da paz social.

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

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

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

Diversas são as teorias criadas para fundamentar e explicar os fins da pena são teorias que se dividem em três: A teoria absoluta, relativa e unitária.

2.2. Fases da evolução da pena

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

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

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

Retornando à passagem da expropriação do conflito pelo Estado ressaltando-se o período da vingança, a qual pode se desdobrar em várias fases da vingança privada, da divina e da pública. No período da vingança que se inicia desde a origem primitiva da humanidade, destaca-se a presença de um ambiente mágico e religioso. Nesse cenário, o povo estava envolvido por miticismo religioso, reputava a todos os fenômenos maléficos, acontecimentos naturais, como castigo divino (CHAVES,2015).

Aquele que transgrediu a norma podia ser morto, escravizado e banido, a pena vai além da pessoa do infrator, para se concentrar em sua família ou na sua tribo. As penas eram aplicadas nos tempos primitivos, nas origens da humanidade, iniciando-se no período da vingança privada estendendo-se até meados do século XVIII.

Nesse período, não se tinha um sistema orgânico, que fosse fundado por princípios em gerais, no período conhecido como vingança privada, é a mais comum das punições. No período da vingança privada, a reação da vítima, dos seus respectivos parentes e de certa forma seu grupo social, a punição nesse período ao ofensor atinge não ao próprio mas ao seu grupo social.

A ideologia de defesa social e dos valores fundamentais considerados dignos de tutela não são diferentes na Escola Positivista e na escola liberal clássica, na questão moral normativa. A diferença entre as escolas é que a positivista reduz a explicação causal do comportamento criminoso na diferença entre indivíduos criminosos e não criminosos. Já a escola clássica que tem por objetivo mais que o criminoso, o próprio crime, liga a ideia de livre arbítrio (BELO,2015).

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

Foram nessa fase ainda criada duas formas de regulamentação, a de talião e a da composição. A vingança privada evoluiu com o tempo, produzindo as já citadas regulamentações talião e composição, era vista como um instrumento moderador da pena. Aplica ao delinquente e ao ofensor o mal que ele causou ao ofendido na mesma proporção. Na composição, o ofensor comprava sua liberdade com dinheiro, gado e armas.

Nesse período a pena que até então era aplicada ao sabor e à vontade da vítima, ou seu grupo, como pura vingança pelo mal praticado, ou mesmo como um ato

instintivo de defesa, passa a ter como fundamento uma entidade superior, a divindade, *ominis potestas a deo*. A punição existe para aplacar a ira divina e regenerar ou purificar a alma do infrator (GOMES, 2000)

O período da vingança divina, era aplicada ao sabor e à vontade da vítima, ou de seu grupo, como vingança pelo mal praticado, ou mesmo como um ato instintivo de defesa, tendo uma entidade superior a divindade. Nesse sentido a punição assume a posição de aplacar a divindade, de regenerar e purificar a alma do infrator. Nesse sentido, a religião assume o papel de influenciar a vida dos povos antigos, de minimizar a ira, de aplacar a força.

O período da vingança pública, é de conhecimento de todos que tanto a vingança privada como a divina era realizadas pelo particular e os mesmos as faziam conforme seu livre arbítrio, a vingança era feita pelos deuses, com requintes de crueldade, sem existir qualquer critério de justiça, atraindo para si a responsabilidade pelo direito punitivo.

O poder público regulamentava a forma de castigo por meio do ente soberano, conforme seus interesses, o *taiã*, a composição. A pena de morte era uma sanção, largamente difundida e aplicada por motivos que hoje são vistos e interpretados como insignificante. O povo se revoltou com as penas degradantes.

Os dois períodos de vingança, tanto privada quanto divina, eram feitas pelo particular ao seu arbítrio ou pelo grupo, dizimando tribos inteiras, a vingança feita em nome dos deuses, com requintes de crueldade e sem qualquer critério de justiça, levou o Estado, então mais forte, a atrair para si a responsabilidade pelo direito punitivo que em nossa linguagem atual trata-se do *jus puniendi* (GOMES, 2000).

No período da vingança pública, a sociedade era mais organizada, principalmente no que tange a questão do poder político, seu conteúdo era ainda recheado pela influência religiosa, o poder punitivo era exercido pelo monarca que utilizava o nome de deus.

Uma parte do povo se revoltou como tal estado das coisas e alguns homens puseram-se a combater o espetáculo reinante. Nascia, então o período em que os estudiosos chamaram de humanitário. É de bom alvitre novamente que esses períodos não aconteceram de modo estanque, com encerramento de um e o início do outro. O período da vingança divina conviveu por muito tempo com o período da vingança pública, o mesmo tendo ocorrido com o período da vingança privada. (GOMES, 2000).

No período humanista, foi feito no decorrer do iluminismo, um movimento que pregou a reforma da lei e da administração da justiça no fim do século XVIII.

3. ASPECTOS GERAIS DA PRISÃO

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

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

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

3.1. Evolução da pena de prisão no Brasil

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

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

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

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

consideração as finalidades das penas nem sua proporção com o delito cometido, procurando, tão somente inibir os atos criminosos por meio de atrocidades. (SOARES, 2015).

À Medida que a sociedade foi evoluindo o controle sobre a sociedade acompanhou essas mudanças, desta forma trataremos de fazer um recorte histórico para explicarmos a aplicação do Direito Penal no Brasil.

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

Desde o descobrimento até a proclamação da independência, Portugal aplicou na então colônia as leis vigentes na metrópole. E nesta época, todo o ordenamento jurídico português estava consubstanciado nas ordenações do reino, cujos títulos faziam menção ao monarca que as havia instituído. As ordenações eram basicamente coletâneas das leis existentes em Portugal que versavam sobre direito publico, privado e canônico. As ordenações regularam o direito penal brasileiro até a promulgação do código do império em 1830. (KLOCH,HENRIQUE, 2008,p301)

A independência brasileira despertou o interesse e a necessidade de que fosse construído uma legislação brasileira que atendesse aos novos anseios da população, uma lei penal que libertasse de uma certa forma o povo brasileiro do modelo de leis portuguesas e sua ideologia. Desta forma surge o código criminal de 1830.

Os código criminal do Império do Brasil e o primeiro código penal publicado durante o período republicano, denominado código penal dos Estados Unidos do Brasil, iniciavam sua parte especial com os crimes contra a existência política do Império e os crimes contra a existência política da República, demonstrando com isso a preponderância do Estado sobre o cidadão (GRECO,2017).

No início do século XX, as prisões brasileiras já se mostravam de forma precária, com condições muitas vezes sub-humanas, com excesso de presos, que não eram separados entre aqueles que já tinham sido condenados e os não condenados (Aqueles que eram apenas mantidos sob custódia durante a instrução criminal).

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

A pena é sim uma construção social e antiga, foi sendo formulada de acordo com a época e ser social que ali se encontrava. Desta forma o código de hamurabi, ainda que com circunstâncias precárias foi uma lei, que para a sua época detinha o poder de controle social, conhecida como a de talião, caracterizada pela expressão “olho por olho e dente por dente”.

A vingança privada teve sua maior expressão no talião, a retribuição do mal com o mal, adotado no código de hamurabi, no século XIII a.c., e que aparece êxodo e no leviatã. As sociedades primitivas não adotavam a pena de privação de liberdade; a justiça tribal tinha na pena de morte basicamente a modalidade de vingança grupal contra a ofensa a seus interesses. (WOLKMER,2007, p 02)

As penas que não pertenciam ao estudo sistemático do Direito Penal, evoluíram com o tempo, a formulação da ideia de retribuição, a uma violação de direitos praticado entre sujeitos de uma mesma comunidade se faz presente.

Não eram leis formuladas, apenas um código de condutas entre eles, que norteavam seu comportamento, formulado com precariedades, mas com aplicação para a época, um desses exemplos foi o código de Hamurabi,

No século XVII, com a evolução social e histórica do sistema penal, a pena continuava tendo como característica o suplício, porém tinha como objetivo tornar o infrator conhecido por todos, e, seu sofrimento diante da pena, era exposto aos olhos de todos, isto acontecia como forma de mostrar ao corpo social o que acontecia a quem transgredisse as normas, na tentativa de coibir novas transgressões.

3.2. O código penal de 1940

O código penal de 1940 na sua exposição de motivos afirmava que era necessária a criação de uma legislação especial aos menores de 18 anos visando atingir os delinquentes e os abandonados. O referido código adota o critério biológico à exclusão da imputabilidade penal a esse menor.

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

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

O Sistema de atendimento ao menor tinha uma conotação de repressão e correcional sua sistemática de trabalho tinha como base reformatórios e casas de correção. A ideia da incapacidade do menor os deixava em igualdade aos inimputáveis por situações psicológicas, por isso percebe-se que as medidas que era aplicadas aos menores aconteciam por prazo não estipulado da mesma forma que acontecia com as medidas de segurança aplicadas aos que não possuem capacidade mental e inimputáveis.

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

3.3. Sistema de garantias dos direitos fundamentais.

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

Sistema dotado de unidade, coerência e completude, que é infenso em sua dimensão formal, a uma finalidade. As características de valoração são inevitáveis no sistema, para lhe dar direção. Um sistema sem direção é absolutamente sem sentido, para um estudo que lhe ultrapasse as fronteiras (ARANHA,2014).

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

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

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

Os direitos fundamentais expressam valores essenciais inerentes à afirmação da dignidade da pessoa humana, revelando uma materialidade substancial, com base na qual se estabelece a distinção em relação aos demais direitos. Os Direitos fundamentais, definidos a partir do valor “dignidade humana”, exibem características específicas que reforçam sua identidade com o conteúdo material da constituição, protegem a sua essencialidade na relação com outros preceitos constitucionais, e garantem a sua

supremacia sobre o ordenamento jurídico e as atividades públicas e privadas no seio do Estado e da Sociedade (Hiroki,2007)

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

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

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

À medida que a sociedade foi evoluindo o controle sobre a sociedade acompanhou essas mudanças, desta forma trataremos de fazer um recorte histórico para explicarmos a aplicação do Direito Penal no Brasil.

A Constituição Federal de 1988 trouxe o advento do Estado Democrático de Direito, era por meio dele que surgiram também as garantias constitucionais, fazendo emergir normas e alterações ao ordenamento jurídico processual penal. Em virtude disto, alguns princípios fundamentais foram trazidos ao ordenamento jurídico, com a intenção de resguardar a dignidade da pessoa humana, principalmente no indivíduo, que é acusado de ter cometido um crime.

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

Os Direitos e garantias fundamentais constitucionais são estabelecidos ao homem, devendo sempre ser interpretado conforme os dispositivos do código processual penal a fim de resguardar o devido processo legal e a segurança jurídica.

Onde os princípios constitucionais são considerados como cláusulas pétreas, em virtude de que elas não devem ser abolidas. Os princípios infraconstitucionais devem flexibilizar-se em relação a ordem maior, uma vez que a Constituição garante a proteção do cidadão ante o Estado protege sua liberdade por meio da égide de ampla defesa, contraditório devido ao processo.

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

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

No âmbito do Estado Democrático de Direito, com bases na Dignidade da Pessoa Humana, o uso e aplicação de uma sanção necessita de uma justificativa, então é importante que se faça uma análise acerca da finalidade da pena e a sua real função.

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

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

Na Teoria Retributiva ou Absolutistas a ideia central que circunda a pena é a da retribuição, ela é uma forma de retribuir ao criminoso a sua conduta, aqui o intuito é

simplesmente punir o condenado. O objeto da pena é a reação punitiva. A teoria absoluta tem origem na ideia do olho por olho dente por dente, chamada de talião.

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

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

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

Utilitarismo é termo derivado de útil. De utilidade, sei que ficou embasbacado com esta afirmação. Não é sempre que arranco com inferência tão surpreendente, um verdadeiro insight, mas se a vida que vale a pena ser vivida, é uma vida útil. (FILHO, 2012).

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

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

por decisões racionalmente calculadas. (BOCKELMANN, 2007, Pg 08)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. HISTÓRICO DO DIREITO PENITENCIÁRIO: EVOLUÇÃO DA PENA.

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

Falando sobre bem jurídico, para que se possa elaborar um tipo penal, é necessário, antes que o fato pelo qual se pretende criminalizar alguém tenha dignidade penal, isto é, afete valores fundamentais da convivência social, e, mais do que isso que essas ofensas a esses valores, a esses bens jurídicos seja real e efetiva gravidade. (SALLA, 2008)

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

A criação da Casa de Correção não acabou imediatamente com as velhas e tradicionais prisões do Rio de Janeiro. A prisão de Santa Barbara, para onde iam as mulheres sentenciadas existiu até 1841, quando estas foram recolhidas para a casa de correção. A cadeia do aljube, com a sua superlotação e péssimas condições materiais e higiênicas, sobreviveu até 1856, recebendo diversos presos sentenciados e em processo de julgamento. (SALLA, 2008)

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

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

Esse momento foi até a introdução do código criminal do Império, em 1830. Esse código era permeado de ideias de justiça, equidade, era detidos por ideias liberais, que influenciam as leis penais europeias, dos Estados Unidos, instrumentos de novas correntes de pensamento e das escolas penais.

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

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

Quem quiser tem toda a liberdade de ver nisso apenas reinvidicações cegas ou suspeitar que haja aí estratégias estranhas. Tratava-se bem de uma revolta ao nível dos corpos, contra o próprio corpo da prisão. (SILVA,2016).

No início do século XX, as prisões brasileiras já se mostravam de forma precária, com condições muitas vezes sub-humanas, com excesso de presos, que não eram separados entre aqueles que já tinham sido condenados e os não condenados (Aqueles que eram apenas mantidos sob custódia durante a instrução criminal).

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

A pena é sim uma construção social e antiga, foi sendo formulada de acordo com a época e ser social que ali se encontrava. Desta forma o código de hamurabi, ainda que com circunstâncias precárias foi uma lei, que para a sua época detinha o poder de controle social, conhecida como a de talião, caracterizada pela expressão “olho por olho e dente por dente”.

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

As penas que não pertenciam ao estudo sistemático do Direito Penal, evoluíram com o tempo, a formulação da idéia de retribuição, a uma violação de direitos praticado entre sujeitos de uma mesma comunidade se faz presente.

Não eram leis formuladas, apenas um código de condutas entre eles, que norteavam seu comportamento, formulado com precariedades, mas com aplicação para a época, um desses exemplos foi o código de Hamurabi,

No século XVII, com a evolução social e histórica do sistema penal, a pena continuava tendo como característica o suplicio, porém tinha como objetivo tornar o infrator conhecido por todos, e, seu sofrimento diante da pena, era exposto aos olhos de todos, isto acontecia como forma de mostrar ao corpo social o que acontecia a quem transgredisse as normas, na tentativa de coibir novas transgressões.

4.1. Sistema prisional brasileiro

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

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

É importante fazermos uma ressalva quanto ao sistema prisional brasileiro, ele se encontra em flagrante estado de alerta, suas celas são superlotadas. Não há uma distinção entre os presos provisórios e o que já estão com sentença transitada em julgado, a ociosidade se faz presente entre a maioria dos que estão encarcerados. Tal situação é preocupante pois ela não é fonte de motivação para que o infrator não queira mais cometer novo delito, pois, não há condições de proporcionar uma reinserção social, ou, uma tentativa de reabilitá-lo ao convívio social.

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

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

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

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

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

A pena tem seus fins desviados, pois no transcorrer do processo há muitas falhas dentro do cárcere. Para que se pudessem alcançar os ditames normativos contidos no artigo 59 do código penal, alguns institutos foram elaborados, tais como a progressão de

regime de prisão, a suspensão condicional da pena e o livramento condicional, assim como a suspensão condicional da pena.

No âmbito do Estado Democrático de Direito, com bases na Dignidade da Pessoa Humana, o uso e aplicação de uma sanção necessita de uma justificativa, então é importante que se faça uma análise acerca da finalidade da pena e a sua real função.

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

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

4.2. Execução penal no Brasil

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

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

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

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

A lei 7210 de 11 de julho de 1984, através do seu artigo 1º determina: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Desta forma a lei de execução penal demonstra que a sentença criminal deverá seguir os princípios constitucionais, estabelecer que o condenado cumpra a sua sentença criminal e que tenha condições de readaptar-se socialmente. A lei de execução penal, tem como objeto estabelecer normas que sejam cumpridas durante a execução da pena. Compreende a lei de execução penal que é atribuição do Estado o direito de punir, o jus puniendi, aos que pratiquem as infrações criminais, e desrespeitem as regras de convivência social.

No escopo da lei é importante que se perceba a preocupação na recuperação do condenado, no cumprimento da pena, aonde deveriam ser ofertadas condições mínimas de dignidade humana para que o condenado ao pagar sua pena, tivesse condições de ser reintegrado na sociedade.

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

É notório que a efetivação da recuperação do preso não parte apenas do cumprimento da pena, ou, de sua progressão de regime, necessita de elementos que aliados ao regime da pena sejam efetuados com sucesso para que se obtenha a real reintegração que a lei determina. O que temos é uma estrutura de Estado, ou, gestão do cárcere que não consegue cumprir com a obrigação que a LEP atribui ao Estado, de recuperar o condenado ao convívio social. Isso fica evidente pelos índices que temos registrado de reincidência, segundo Nunes (2009), cerca de 85% dos que cumpre a pena privativa de liberdade retornam ao cárcere pelo cometimento de novos delitos.

Como se viu, cabe ao Estado que condenou alguém ou impôs medida de segurança, num primeiro plano, realizar a sua reintegração social, que significa oferecer ao réu as mínimas

condições materiais e humanas capazes de fazer com que, cumprida a pena, volte ele ao convívio social sem mais delinquir. (NUNES,2009,pg.26)

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

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

4.3. O sistema penitenciário brasileiro

É conhecido na história brasileira que fomos colonizados pelos portugueses, mas antes dessa colonização, éramos habitados pelos índios que desconheciam o uso da pena de prisão, a que se fazia uso era a pena que tinha um cunho vingativo, castigo como punição.

No período colonial as prisões eram utilizadas para garantir o julgamento e como forma de obrigar a quitação de pena pecuniária. As penas aplicadas eram: infâmia, banimento e enforcamento. (KLOCH, 2008, pg 35)

Durante o período imperial, de 1551 a 1882, as penas eram impostas como forma de manutenção e controle social, a sociedade, impunha-se penas degradantes como temor. Com o advento da constituição de 1824, atrelado a ela é criado um Código criminal, de 1830:

O novo código afirmou-se entre muitos juristas do oitocentistas como um corpo de leis moderno, produzido em sintonia com as mudanças de seu tempo. Nortado pelo artigo 179 da constituição de 1924, o código criminal não adotou a punição

com a marca de ferro quente. O crime não passava da pessoa do delinqüente estendendo-se a seus descendentes. Crime e delito, entendidos com palavras sinônimas, não tinham efeito retroativo, pois nenhum delito poderia existir sem uma lei anterior que o qualificasse. (MAIA, 2009, PG 189-190).

A grande mudança na pena, veio com a proclamação da república em 1889, historicamente ainda foi criado o código de 1890, que começou a normatizar a pena privativa de liberdade, porem foi em 1940, com mudanças no código já existente, que veio regularizar o regime de cumprimento da pena, a liberdade da pena; e ainda com o surgimento da lei de execução penal em 1984, o condenado ganhou uma norma voltada para a aplicação da pena, estabelecendo direitos e deveres ao condenado.

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

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

Segundo Luís Flávio Gomes (2007), uma sociedade que quisesse renunciar ao seu poder penal se autodestruiu, por isso o Estado para realizar de forma efetiva o contrato social entre os cidadãos necessita de instrumentos que sejam mantenedores da paz social. No que tange a aplicação da pena, é função também do sistema carcerário realizá-la, sendo regida essa função pela lei de execução penal.

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

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

Por punição entende-se a imposição de uma sanção como forma de reação ao comportamento de indivíduos “que vise assegurar à obediência a determinada norma”. Há uma resposta sancionatória a uma conduta humana, “ainda que nem sempre a conduta correspondente seja uma conduta prevista na lei penal”, tendo em vista que o sistema penal, “dada sua seletividade, parece indicar mais qualidades pessoais do que ações, porque a ação filtradora o leva a funcionar desta maneira”, ou seja, a determinação do comportamento incompreensível ou estranho a suportar a punição é eleito por determinados membros da sociedade que ditam os padrões a serem seguidos. (SALIBA, 2009,p 32)

A punição supra afirmada é um instrumento usado pelo Direito Penal para impor respeito e assegurar controle sobre a sociedade, o que legitima a punição são as leis, as normas criadas pelo Estado, conforme Marcelo Saliba (2009) a pena é a sanção formal imposta, detentor do poder punitivo, como resposta pelo crime, sendo um dos meios de controle social por sua força coercitiva e por manter a falsa idéia de manter a ordem.

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

O controle social é exercido pelo sistema prisional, que funciona como um sistema que pune aqueles que cometem algum ato que seja considerado socialmente um delito, ao tempo que o trata para o seu retorno a sociedade, tudo normatizado pelas normas sociais.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O que pode perceber dentro do cárcere, é que ele não consegue fazer a separação do reincidente, do primário, o excesso das unidades prisionais, faz com que haja essa junção de pessoas, o sistema não consegue recuperar, reintegrar socialmente.

A superlotação do sistema prisional, cumulados com a falta de recursos e de investimentos humanos escassos, permitem o crescimento da criminalidade e da violência, causando repúdio

ao sistema prisional, por convivência (...) a superlotação das unidades do sistema prisional e o descumprimento das regras mínimas atribuídas para preservar os direitos da dignidade dos apenados segregados, são de conhecimento público. Tais fatos demonstram a ineficiência na execução penal, pois atentam aos direitos da personalidade do detento, depondo contra a sua ressocialização. (KLOCH,2008,pg.118).

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

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

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

Soma-se ao ambiente carcerário que não consegue efetivar sua finalidade ressocializar, o sujeito, ele é falho, suas praticas na realidade não conseguem ser concretizadas. Decerto que não podemos generalizar, há dentro do cárcere, sujeitos que conseguem delinquir, uma única vez, e, não cometer novos delitos. Descubrem-se, ou,

tornam-se resilientes¹, ou seja, manifestam através das adversidades que vivenciam dentro do cárcere, uma força de vontade que as fazem lutar, para que não retornem. porém o que mais se constata dentro da unidade prisional é a reincidência, o retorno.

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

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

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

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

¹ Resiliência: Aplicado à vida humana e animal, representa a capacidade de resistência a condições duríssimas e persistentes, e dessa forma, diz respeito à capacidade de pessoas, grupos ou comunidades não só de resistir às adversidades, mas de utilizá-las em seus processos de desenvolvimento e crescimento social. O uso da palavra resiliência no Brasil ainda restringe-se a círculos acadêmicos. (ANTUNES, 2009, Pg. 13)

O termo reintegração social é compreendido como a volta do condenado para viver em sociedade, mas o que na realidade se constata é que o cárcere dificulta a reintegração social, o condenado não apresenta condições de volta, o que se observa é que a lei de execução penal, não consegue efetivar a adaptação do reeducando a sociedade conforme determina o artigo 1º da LEP, a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

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

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

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

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

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

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

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

Prescreve a lei de execução penal, em seu artigo 83 § 1º, que nos estabelecimentos penais deverão ser instaladas salas destinadas a estágios de estudantes universitários. Essa medida, muito salutar, tanto para o acadêmico que terá oportunidade de desenvolver estudos teóricos na prática, quanto para o sistema

que pode estar apresentando a realidade carcerária aos futuros profissionais de diversas áreas como jurídica, médica, psicológica social. Já em seu § 2º, acrescentado pela lei 11.942/09, dispõe que os “ os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçários, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive, amamentá-los”, isso com o intuito de permitir que durante o período da amamentação, as mães possam ficar com seus filhos, o que por outro lado, também traz benefícios ao recém- nascido. Já em seu § 3º. “os estabelecimentos de que trata o §2º. Deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas”. Os estabelecimentos penais, além disso, devem providenciar a instalação de salas de aulas destinadas a cursos de ensino básico e profissional, bem como, devem possuir instalação destinada á defensoria pública. (PRADO, 2011, pg.113)

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

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

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

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

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

Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana. Art. 94. O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. Art. 95. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras. Parágrafo único. O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

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

Em síntese a pena privativa de liberdade não deveria ser apenas o instrumento para deixar o sujeito que cometeu um erro a margem da sociedade, afastá-los dos olhos da sociedade, em face do seu erro, mas deveria também causar a esse sujeito elementos que o fizessem se reintegrar socialmente.

5. A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL

A pena privativa de liberdade surge para abolir as penas degradantes, transforma-se no modelo punitivo moderno, nasce em meio ao Estado Moderno, à época do surgimento do capitalismo, antes as penas eram corporais, o corpo era castigado, havia espetáculos públicos, diante dessa aplicação de pena ao corpo, a pena privativa torna-se à sociedade um avanço, e, transforma-se para explicar e justificar o cárcere.

Os antigos suplícios evidentes estão agora camuflados sob a assepsia da razão. A agressão espetacularizada dos flagelos públicos é substituída pela mecânica naturalizada dos castigos não vistos. Sem sensibilidade, sem empatia, sem pudor, a violência é distribuída com equidade e merecimento contra aqueles que rompem o pacto social. É uma violência metrificada que se apresenta inevitável. (MACHADO, 2010, pg. 169)

Visa-se com a pena privativa de liberdade, ou, pena carcerária, proporcionar a pena um caráter maior que o delito, assim sendo proporciona-se com a pena um mal maior que o delito, o usufruir do delito torna-se menor do que terá que arcar com a pena. Entendo que esse mal não será sofrido apenas pela pessoa que o comete, as pessoas que o cercam também sofrem com o cumprir a pena. Transforma-se o direito penal em um instrumento importante, surge a necessidade de um conjunto de regras que nortearam, e, selecionará quem fará parte deste universo.

Apesar de não se utilizarem mais castigos violentos, e sim métodos dóceis no aprisionamento e na correção, é sempre sobre o corpo que recai o castigo, ou seja, sobre a utilidade e submissão. Foucault (1976, p.29, tradução nossa) elabora todo um estudo da pena a partir da perspectiva do corpo, ou seja, a partir da análise do corpo imerso no universo político, extraindo

as relações entre o corpo e a economia e entre o corpo e o poder que podem ser genericamente tratadas como “tecnologias do corpo”. Tal tecnologia política do corpo tem correspondência direta com a alma, tratada pelos teóricos como objeto de incidência da pena privativa de liberdade. (VASCONCELOS,2011, pg 44)

Adeildo Nunes (2009), diz que a prisão como pena tem a função de evitar a prática de novos delitos, reprime a ação delituosa dos quantos venham a violar as leis penais, mas tem o condão de recuperar todos aqueles considerados criminosos. Afirma ainda o referido autor que sempre foi presente a preocupação dos nossos legisladores com a prevenção, repressão e com a ressocialização do delinquente.

A privação da liberdade é ressentida por todos, ela é medida pela duração, e a duração é perfeitamente divisível. A prisão é uma máquina de subtrair o tempo. Combinada com os trabalhos forçados,ai esta uma punição de alta rentabilidade.Bentham não duvida: este será o castigo do futuro,o castigo dos tempos modernos. (BENTHAM, 2008, pg. 101).

A ideia de violência está atrelada ao encarceramento, e, a pena de prisão apresenta tanto violência como o crime, desta forma deveria ser a última a ser aplicada e não a primeira. A pena deveria intimidar a pratica das condutas desviantes, e, ao mesmo tempo reintegrar socialmente o delinquente, visto que é essa a visão normatizada pelo código penal que é de 1940, e, da lei de execução penal de 1984.

O fundamento da prisão já nasceu desacreditado. Se ainda fosse um instrumento erigido com a função de aniquilar forças, a serviço do poder estatal, poderia ser facilmente modificado. Mas o sistema no século xxi é mais complexo, pois objetiva eliminar o crime e não o criminoso. A busca pela recuperação do delinquente deve ser o objetivo maior de qualquer sistema penal, o homem deve recuperar sua identidade humana. O poder disciplinador do Estado não deve ser mais brutal que o ato cometido pelo delinquente, pois o exemplo é a principal forma de se educar. (KLOCH,2008, pg 73).

A pena privativa de liberdade é cumprida no regime fechado, semiaberto e aberto, na forma de reclusão, ou, detenção nas situações que os condenados estiverem no regime semiaberto, ou, aberto.

6. REINserÇÃO SOCIAL DO PRESO

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

O tratamento penitenciário consiste no conjunto de atividades dirigidas à consecução da reeducação e reinserção social dos apenados. O tratamento pretende fazer do interno uma pessoa com intenção e capacidade de viver com suas necessidades. (SILVA,2016).

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

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

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

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

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

6.1. Reinsertação social

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

A violência aprisiona apenas aquele sujeito aprisionado? A condição violência paralisa, imobiliza tanto quem se utilizou dela, encontrando-se mais tarde num ambiente hostil e violento, mas pode também aprisionar outros sujeitos que, cada vez mais, encontramos encarcerados em seus mundos, sendo os mesmos que buscam cada vez mais a tão almejada mobilidade e aceleração ao mundo atual. (ALMEIDA,2010).

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

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

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

Ostentar bom comportamento carcerário (LEP, art. 112), ou, segundo art. 83, Ii, do CP, comportamento satisfatório durante a execução da pena; bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto.(SALIM, 2017).

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

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

Nos termos do art. 118 da Lei de Execução Penal, a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: praticar *fato* definido como crime doloso ou falta grave; 2) sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada

ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111). Além dessas hipóteses, o condenado será transferido do regime aberto se frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. De acordo com a Súmula 526 do STJ, "O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato". É também a posição do STF: 1• T., HC 110881, j. 20/11/2012.(SALIM,2017).

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

O termo reintegração social é compreendido como a volta do condenado para viver em sociedade, mas o que na realidade se constata é que o cárcere dificulta a reintegração social, o condenado não apresenta condições de volta, o que se observa é que a lei de execução penal, não consegue efetivar a adaptação do reeducando a sociedade conforme determina o artigo 1º da LEP, a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

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

O que entende é que a LEP, atribui ao Estado o dever, através de instrumentos normatizados de buscar a prevenção da pratica de novos delitos, e, ao mesmo tempo consiga efetivar a voltar dos que estão encarcerados ao convívio social. Estes instrumentos de reintegração e prevenção estão elencados entre os artigos 10 a 27

da LEP, que são os que fazem referência a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa e do trabalho.

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

6.2. Promoção da reinserção social

A reinserção social do apenado torna-se visível por meio da adoção de um conjunto de ações que devem ser iniciadas antes do ingresso do preso no sistema prisional, e também durante o cumprimento da pena do recluso e posteriormente a saída. O sistema penitenciário brasileiro assenta-se sobre a punição como forma real e simbólica de solução do problema, propondo, por outro lado, a ressocialização dos condenados, a pena, portanto, é percebida não apenas como punição, mas como um fator de reedução do transgressor. (MIRANDA, 2014).

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

O Instrumento de reinserção social os estabelecimentos penais permitem, em tese, o respeito ao tratamento individualizado da pena conforme determina o artigo 5,XLVI, da nossa carta magna: a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa;

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

estabelecimentos distintos aqueles considerados inocentes (provisórios) e os já condenados, os submetidos a medida de segurança e aqueles que estão gozo de livramento condicional ou que já cumpriram a pena. (NUNES, 2009, pg. 110-111)

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

As penas de reclusão e detenção são as duas espécies de penas privativas de liberdade previstas para os crimes. ao passo que a prisão simples é reservada às contravenções penais. Não há diferença ontológica entre reclusão e detenção, de sorte que a doutrina critica a postura legislativa de diferenciar as penas privativas de liberdade. Porém uma das diferenças entre reclusão e detenção vem disposta no art. 33, caput, do CP: "A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de *detenção*, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime *fechado*". Deflui-se que o juiz nunca poderá aplicar o regime fechado como regime inicial em condenações à pena de detenção, independentemente da quantidade de pena aplicada. Porém, a pena de detenção pode ser cumprida em regime fechado, mas isso somente ocorrerá no curso da execução penal e se houver necessidade, a ser devidamente motivada pelo juiz.(SALIM,2017)

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

6.3. Instrumentos da reintegração do preso

Análise dos pressupostos traçados pela lei de Execução Penal, objetivando a reintegração do condenado:

- a) Assistência Material: Determina a lei de Execução Penal que o estabelecimento prisional ofereça ao condenado alimentação, vestuário e instalações que tenham condições de higiene, deveria o condenado cumprir sua pena, em um ambiente salubre, com sanitários adequados.
- b) Assistência à Saúde: Oferecimento de atendimento médico, odontológico e farmacêutico dentro da unidade prisional, orienta a lei de execução penal que o condenado que não tiver na unidade prisional tratamento médico adequado mediante autorização da direção da unidade possa sair da unidade para assim o receber mas tal circunstância deverá ser informado ao juiz(a) da 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. § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. [\(Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009\)](#). (lei 7210 de 11 de julho de 1984).

- c) Assistência Jurídica: A assistência Jurídica, acontece por meio das defensorias públicas, visa oportunizar um atendimento gratuito aos que não apresentam condições de custear um advogado durante o cumprimento da pena, acompanhando o desenvolvimento da execução da sua pena, porem como a maioria dos que cumprem a pena dentro do sistema carcerário não apresentam condições para custear seu advogado, essa assistência é morosa, não atendendo de forma eficiente os que dela dependem.
- d) Assistência Educacional: A constituição federal no seu artigo 205, afirma ser dever do Estado à educação, visando o desenvolvimento da pessoa e seu exercício de cidadania, no sistema carcerário brasileiro, o ensino do primeiro grau é obrigatório, conforme determina o artigo 17 da lei de execução penal, e, o ensino de profissionalização é facultativo dentro do sistema:

Em consequência, a assistência educacional prestada aos presos compreende: o ensino de 1º grau, cuja existência é de caráter obrigatório; o ensino profissional, de natureza facultativa; a realização de convênios com entidades públicas e particulares, que ministram cursos especializados dentro dos estabelecimentos penais; (CAPEZ, 2011, pg. 29)

A lei de execução penal busca através da educação a reintegração do condenado ao convívio social, atribui-se ao condenado que frequenta a escola a remição da pena, ou, seja a cada 20 horas de aula que o condenado frequente, sua pena é reduzida em um dia.

- e) Assistência Social: A função da assistência social do sistema prisional é ajudar o condenado na sua readaptação na sociedade:

Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social: I - conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames; II - relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido; III - acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias; IV - promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação; V - promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade; VI - providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho; VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima. (lei nº 7210 de 11 de julho de 1984).

F) O Trabalho: Instrumento de reintegração social, mecanismo de atribuir ao condenado dignidade humana, não é regido pela CLT (consolidações das Leis do Trabalho), mas é remunerado seguindo uma tabela que é determinada em lei não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo vigente, essa remuneração tem como finalidade assistir a família do condenado, e

contribuir com as despesas pessoais do condenado e ainda há o chamado pecúlio que é uma parte dessa remuneração depositada em uma poupança com a finalidade de ser entregue ao condenado após sua saída do sistema carcerário.

Art. 29 - O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo.

§ 1º - O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º - Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em cadernetas de poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade. (lei de execução penal 7210 de 11 de julho de 1984).

A jornada de trabalho deverá ser entre seis ou oito horas trabalhadas, o condenado será posto para trabalhar em atividade que seja compatível com as suas aptidões físicas e intelectuais, destaca-se que o condenado a pena privativa de liberdade, no regime fechado para exercer atividades laboriosas fora do cárcere deverá fazê-las em obras públicas, desde que devidamente tomadas as providencias necessárias para que não haja fugas.

G) Assistência Religiosa: O artigo 5,VI, da carta magna determinar e assegurar que todo brasileiro tem garantido a liberdade de crença, dentro dessa perspectiva o preso têm garantido sua liberdade religiosa e o sistema carcerário não interfere na manifestação religiosa dos condenados permitindo inclusive que templos sejam

construídos nos estabelecimentos prisionais, destacando que mantidos pelas igrejas aos quais fazem parte como membros.

H) Assistência ao Egresso: o Egresso é aquele condenado que foi liberado em definitivo, pela definição da lei de execução penal no seu artigo 26, afirma que “egresso é o liberado em definitivo pelo prazo de um ano, a partir da sua saída do estabelecimento. E o liberado condicional no período de prova”. A assistência ao egresso é um amparo que o Estado buscar dar tentando reintegrá-lo a sociedade.

6.4. Órgãos da execução penal

A Execução da pena é efetivada através do trabalho em conjunto dos seus órgãos que os fazem de forma harmônica e não hierarquizada.

a) **Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária:** Desenvolver políticas que incentivem a prevenção ao crime, trabalhe com a perspectiva da reintegração do condenado, e, promova a paz social.

Integram-no 13 membros, nomeados pelo Ministro de Justiça, dentre especialistas de notável saber e representantes da comunidade sem conhecimento específico na área, o que não deixa de ser alvo de críticas, uma vez que esse órgão é normativo e de fiscalização, com tarefas bastante especializadas. Também o compõem representantes dos Ministros da área social (Educação, Cultura, Previdência Social) (CAPEZ,2011,pg.43)

É atribuição do CNPCP fomentar o desenvolvimento de pesquisas que visem soluções para a reintegração do condenado, desenvolva o aperfeiçoamento dos agentes participantes do sistema prisional, e trabalhe querendo o devido cumprimento da lei de execução penal.

b) **Juízo de Execução Penal:** apresenta uma função jurisdicional e administrativa, permite-se ao juízo da execução promover uma fiscalização aos estabelecimentos prisionais, e, ao cumprimento da pena seja feita de forma correta.

Somente com a lei de execução penal 1984 são criados os Juízos de Execução, passando o Brasil a adotar o modelo misto de execução, no momento em que a execução da pena e da medida

de segurança passou a ser realizada por um conjunto de órgãos federais (Departamento Penitenciário e Conselho Nacional de Política criminal e Penitenciária), Estaduais (Conselho penitenciário e patronatos), Ministério público e Poder Judiciário (Juiz de Execução Penal e conselhos da comunidade). Pretendeu o legislador de 1984, com efeito, que a execução da pena e da medida de segurança no Brasil fosse realizada de forma integrada entre vários organismos governamentais e não governamentais, todos, indistintamente, responsáveis pela mesma finalidade: efetivar o cumprimento da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria e propiciar a reintegração social do condenado ou o seu tratamento psiquiátrico, no caso dos doentes mentais. A atribuição de cada um dos órgãos responsáveis pela execução da pena e da medida de segurança está previamente fixada na lei de execução penal. (NUNES,2009, pg.83)

Entende-se que o juízo de execução após a sentença ser transitada e julgada, passa a ter o domínio sobre aquele condenado, a responsabilidade do encarcerado. A aplicação de leis benéficas, a extinção da execução, a unificação da pena, as anotações ao prontuário do condenado passam a ser responsabilidade e obrigação do juízo de execução, a progressão ou regressão de regimes.

- c) **Ministério Público:** A participação do Ministério Público federal e os Estaduais tem como mister ser o fiscal da execução da pena, com a participação do seu representante, pode atuar no âmbito do processo jurisdicional na questão que pode atuar no processo, e, no administrativo a partir do momento que lhe é permitido a fiscalização dos estabelecimentos prisionais.
- d) **Conselho Penitenciário:** Atua como um órgão consultivo e fiscalizador, seus membros são escolhidos pelo Governador do Estado, do Distrito Federal, e territórios, para um mandato de 04 anos, sua composição deve ser formada por profissionais da área do direito, professores, regulado por lei Federal e Estadual. E atribuição do conselho realizar inspeções as unidades prisionais, elaborar relatórios no primeiro trimestre do ano, informando ao

cnpcp, as atividades desenvolvidas e desta forma dar ao CNPCP, subsídios para que eles possam desenvolver metas e diretrizes. Emitem pareceres sobre indulto e comutação da pena.

- e) **Departamentos Penitenciários:** o DEPEN funciona como órgão que atua para pôr em pratica as diretrizes e metas traçadas pelo CNPCP. Presta assistências as unidades prisionais federais, é fiscal da aplicação da lei de execução penal.
- f) **Patronato:** Conforme dita a lei de execução penal no artigo 70,IV, o patronato fica subordinado supervisão do Conselho penitenciário, presta assistência ao egresso,ou, ao que se encontra albergado sua função é orientar os que sem encontram condenados a pena restritiva de direito,e, fiscalizar o cumprimento da pena no livramento condicional e no momento da suspensão. Entende-se que o patronato é um instrumento de apoio a reinserção social do condenado. Deve-se entender que o patronato deve auxiliar ao egresso, na sua volta a sociedade e assim não cometer novos delitos e evitar o retorno ao cárcere.
- g) **Conselhos de Comunidade:** Momento da participação da sociedade na execução da pena, aproximação do juízo da execução penal com o detento por meio da sociedade. Suas atribuições são determinadas pelo artigo 81 da lei de execução penal afirmando que:

Art. 81 - Incumbe ao Conselho da Comunidade:

I - visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na comarca;II - entrevistar presos;III - apresentar relatórios mensais ao juiz da execução e ao Conselho Penitenciário;IV - diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento. (Lei 7210 de 11 de julho de 1984)

Imprescindível a participação da sociedade na execução penal, a sua inserção nesse processo é um auxílio na reinserção do condenado ao convívio da sociedade é estabelecer uma relação de confiança que esse sujeito que estava no cárcere pode voltar a viver na sociedade sem delinquir.

Segundo dados da cartilha dos conselhos de comunidade (2008), há 639 conselhos no Brasil, com uma maior incidência nos Estados de Minas Gerais, Paraná, São Paulo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Goiás. Porém a cartilha ainda informa que não é da ciência do Governo do Estado todos os conselhos existentes e ativos. Esclarece ainda a cartilha (2008) que os locais em que eles possuem conhecimento do funcionamento as experiências estão sendo proveitosas e contribuindo para a humanização das penas e auxiliando o egresso.

h) **Defensoria Pública:** A defensoria pública foi instituída no Brasil pela carta magna, no artigo 134, é sua função essencial prestar assistência aos que não possuem condições para custear um advogado, por meio das defensorias o Estado cumpre o seu papel de assistência aos que não apresentam condições mínimas para o condenado que não pode pagar pelo seu advogado o que é o retrato da maioria dos condenados brasileiros. Salienta-se que a defensoria foi incluída no rol de órgãos da execução penal, por meio da lei 1213/10.

6.5. Estabelecimentos penais

Instrumento de reinserção social os estabelecimentos penais permitem, em tese, o respeito ao tratamento individualizado da pena conforme determina o artigo 5,XLVI,da nossa carta magna: a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa;

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

Penitenciária: Ambiente carcerário destinado aos que cumprem pena privativa de liberdade, no regime fechado, deveriam ser postos em celas com seis metros quadrados, individual, com condições de salubridade e higiene, excepcionalmente a penitenciária pode receber presos provisórios desde que estejam no regime disciplinar diferenciado.²

Art. 88 - O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único - São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;b) área mínima de seis metros quadrados.Art. 89 - Além dos requisitos referidos no artigo anterior, a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cuja responsável esteja presa.Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009\)](#) I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável. [\(Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009\)](#)Art. 90 - A penitenciária de homens será construída em local afastado do centro urbano a distância que não restrinja a visitação. (lei 7210 de 11 de julho de 1984)

Colônias Penais: Agrícola, industrial ou similar: ambiente de recolhimento dos presos que se encontram no regime semi- aberto.

Art. 91 - A Colônia Agrícola, Industrial ou similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto. Art. 92 - O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a do parágrafo único do art. 88

² Regime disciplinar diferenciado: Reeducando que estiver cumprindo pena por condenação e que impunha risco a sociedade e ou a ordem de segurança no estabelecimento.

desta Lei. Parágrafo único - São também requisitos básicos das dependências coletivas: a) a seleção adequada dos presos; b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena. (lei 7210 de 11 de julho de 1984)

Casa de Albergados: Praticamente não existem no Brasil as casas de albergados apesar de ser contemplada na lei de execução penal, deveriam acolher os presos que estão cumprindo a pena privativa de liberdade no regime aberto, o que na realidade acontece é que os condenados que se encontram no regime aberto apresentam-se uma vez por mês em estabelecimentos de apoio ao egresso.

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

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

Art. 95 - Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa de Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras.

Parágrafo único - O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados. (lei 7210 de 11 de julho de 1984)

Centro de Observação: é uma unidade prisional que deveria traçar o perfil do preso, realizar o exame criminológico do preso que adentra a primeira vez ao cárcere, necessidade de haver uma comissão técnica de classificação que receberam os exames desses presos, e assim encaminhar o preso a uma unidade prisional que seja adequada ao perfil do preso traçado pela comissão.

Art. 96 - No Centro de Observação realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação. Parágrafo único - No Centro poderão ser realizadas pesquisas criminológicas. Art. 97 - O Centro de Observação será instalado em unidade autônoma ou em anexo a estabelecimento penal. Art. 98 - Os exames

poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação, na falta do Centro de Observação. (lei 7210 de 11 de julho de 1984)

O objetivo do centro de observação não atende a sua finalidade, como observa Nunes (2009), o centro de observação Everardo Luna teve sua finalidade destorcida, criado para acomodar detentos durante 90 dias, o centro é hoje uma prisão comum, pois devido ao déficit carcerário transformou-se logo em unidade prisional.

Hospitais de Custódia e de tratamento psiquiátrico: são ambientes criados para atender os agentes inimputáveis e semi-imputáveis sentenciados por medida de segurança.

Art. 99 - O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semiimputáveis referidos no art. 26 e seu parágrafo único do Código Penal.Parágrafo único - Aplica-se ao Hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único do art. 88 desta Lei.Art. 100 - O exame psiquiátrico e os demais exames necessários ao tratamento são obrigatórios para todos os internados.Art. 101 - O tratamento ambulatorial, previsto no art. 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada.

Cadeia Pública: É o local aonde o preso provisório que é considerado aquele que aguarda o processo criminal, é posto preso, isto acontece para que o preso tenha a possibilidade de ficar próximo de seus familiares.

Art. 102 - A Cadeia Pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios.Art. 103 - Cada comarca terá, pelo menos, uma Cadeia Pública a fim de resguardar o interesse da administração da justiça criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar. (lei 7210 de 11 de julho de 1984).

6.6. Regimes prisionais

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

Art. 110 - O juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no art. 33 e seus parágrafos do Código Penal. Art. 111 - Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição. Parágrafo único - Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime. Art. 112 - A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. § 1º - A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. § 2º - Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes. (lei 7210 de 11 de julho de 1984)

Durante o cumprimento da pena aos que apresentam bom comportamento entende-se que estão preparados para viver em comunidade, ou, seja, estão prontos para

serem reinseridos na sociedade, durante a execução do regime semi aberto, o condenado se apresenta no presídio para dormir, o dia a ele é concedido para que exerça alguma atividade, externa, ao presídio, porem a comunidade não o auxilia, nem há uma fiscalização;

O cumprimento do regime aberto deveria ocorrer na casa de albergado, porem como não existe essas casas de albergados, o condenado fica obrigado a registrar uma vez por mês. A fiscalização a esses reeducandos não existe, apenas uma carteira é carimbada.

Art. 114 - Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente; II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime. Parágrafo único - Poderão ser dispensadas do trabalho as pessoas referidas no art. 117 desta Lei. (lei 7210 de 11 de junho de 1984)

Apesar da obrigatoriedade tratada na LEP, em seu artigo 114, a comprovação do trabalho não vem sendo efetivamente exigida, tendo como fulcro a realidade brasileira que não apresenta empregos para todos os que estão inseridos na sociedade. São condutas que o condenado a pena privativa de liberdade devem ter dentro das unidades prisionais e são direito que eles possuem ao estarem no cárcere sobre a tutela do Estado.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

As alternativas para solucionar o problema que se agrava, seria a construção de novos presídios, o livramento condicional de presos ou a privatização do sistema prisional que continua em excesso. Segundo a Lei de Execução Penal em seus artigos 12 e 14 o preso ou internado, terá assistência material em se tratando de higiene, a instalações higiênicas e acesso a atendimento médico. (SILVA, 2016)

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

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

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

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

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

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

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, CELSO: **A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA PEDAGOGIA PARA UMA ESCOLA PÚBLICA DE QUALIDADE**, 5º ED, PETRÓPOLIS, RJ, VOZES, 2009.
- ALMEIDA, Maria das Graças Blaya. **A violência na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: EDIPUCRS,2010.
- BAHIA, Flavia. **Direito Constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Armador, 2017.
- BOCKELMANN, Paul. **Direito Penal. Parte Geral**, Belo Horizonte, Del Rey, 2007.
- BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**,3 ed. São Paulo.edt. revista dos tribunais, 2010.
- BRASIL.Decreto lei nº 2848 de 07 de Dezembro de 1940. disponível em: de abril de 2017.
- BRASIL. **Lei 7210 de 11 de junho de 1984. Lei de Execução Penal**. Disponível em: , acesso em 20 de Abril de 2017.
- FILHO, Clovis de Barros. **A vida que Vale a pena ser vivida**. Rio de Janeiro: vozes limitadas, 2014.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Editoras Vozes. 30 edição. Rio de Janeiro.1999.
- HASSEMERER, Winfried. **Direito Penal libertatorio**, Belo Horizonte,Del Rey, 2007.
- HOMEM, Antônio Pedro Barbas. **Do Direito Natural aos Direitos Humanos**. Portugal: Leya, 2015.
- GOMES,Luiz Flavio. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- GOMES, Luiz Flávio (org). **Prisões e medidas cautelares: comentários à lei 12.403, de 04 de maio de 2011**, São Paulo editora revista dos tribunais. 2011.
- Gomes, Pedro Neto. **A prisão e o sistema Penitenciario: uma visão histórica, Edulbra, 2000**.
- GRECO,Rogério. **Código Penal: Comentado**. 11º edição. Rio de Janeiro: Impectus, 2017.
- HASSEMERER, Winfried. **Direito Penal libertatorio**, Belo Horizonte,Del Rey, 2007.
- HOMEM, Antônio Pedro Barbas. **Do Direito Natural aos Direitos Humanos**. Portugal: Leya, 2015.

- Kloch, Henrique. **O Sistema Prisional e os Direitos da personalidade do apenado com fins de ressocialização**. Porto Alegre: Verbo Juridico,2008.
- Lenza, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**, 16º edição, São Paulo, Saraiva, 2012.
- LEMGRUBER,Julita / Anabela Paiva: **A dona das chaves**, Rio de Janeiro: Record, 2010.
- LUCHHETTI, Maria Clara. **Cultura de Paz e Prevenção da Violência**, Rio de Janeiro, Belo Horizonte. 2003.
- MACHADO, VINICIUS da Silva. **Individualização da pena : O mito da punição**. São Paulo: Modelo,2010.
- MIRANDA, Marcia. **Sobre a reabilitação dos criminosos: Há alternativas à prisão**. Rio de Janeiro: Letra Capital,2014.
- NUNES, Adeildo. **Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- OTTOBONI, Mario. **Seja solução e não vitima: Justiça Restaurativa uma abordagem inovadora**. São Paulo: Cidade Nova, 2006.
- ONOFRE,Elenice Maria. **Educação escolar**. São Carlos: EDFSCAR,2007.
- Paulo, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado**. 3º Edição. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo:Metodo, 2008.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista dos tribunais,2011.
- Rizzini, Irene. **A institucionalização de crianças no Brasil: Percurso histórico e desafios do presente**, edições Loyola. São Paulo,2004.
- SANTOS, Juarez Cirino. **Curso de Direito Penal Geral**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008.
- SALIBA, Mauricio Gonçalves. **O olho do poder: analise critica da proposta educativa do estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo, editora Unesp,2006.
- SALIM, Alexandre. **Direito Penal: Parte Geral**. Salvador: Juspodium,2017.

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

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

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

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