



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS

TIAGO CAMPOS HERNANDES

**A LEI DE EXECUÇÃO PENAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA
PROTEÇÃO DEFICIENTE**

BRASÍLIA

2019

TIAGO CAMPOS HERNANDES

**A LEI DE EXECUÇÃO PENAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA
PROTEÇÃO DEFICIENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. George Leite

BRASÍLIA

2019

TIAGO CAMPOS HERNANDES

**A LEI DE EXECUÇÃO PENAL A LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA
PROTEÇÃO DEFICIENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao
Curso de Direito do Centro Universitário de
Brasília, UniCEUB, como requisito parcial para
a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. George Leite.

BRASÍLIA, _____ DE SETEMBRO DE 2019

BANCA EXAMINADORA

Prof. George Leite

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, o criador de todas as coisas, o qual me deu a oportunidade e permitiu com que eu estivesse aqui hoje, debatendo sobre meu trabalho de conclusão de curso.

À minha família por todo o suporte emocional e financeiro ao longo desses cinco anos de formação que, sem dúvida alguma, deram-me a capacidade necessária para suportar as inúmeras pressões de um estudante de direito.

Ao meu orientador que de forma esplêndida, expandiu meus horizontes e compartilhou sua real experiência como um digníssimo profissional do direito, além de me mostrar o caminho para a formação de minha opinião sobre o trabalho em questão.

A todos os meus amigos que fizeram também essa magnífica caminhada até a conclusão do curso de direito, sempre comigo em todas as situações de vida.

Por fim, ao corpo discente do UniCEUB, que me fez compreender a imensidão que essa instituição de ensino integra, além de indicar a correta maneira de se tornar um profissional de excelência.

RESUMO

Uma das funções principais da pena é servir como instrumento de aprendizado e ressocialização do apenado. Nesse sentido, compreender as teorias penais que justificam a pretensão punitiva, como a teoria absolutista e a teoria relativa, de retribuição e prevenção, respectivamente, são de suma importância para o presente trabalho à medida em que aquelas teorias balizam os objetivos da pena no processo penal. Ainda, é de se dizer que a Lei de Execução Penal traz diversos institutos como o trabalho do preso e as saídas temporárias como sendo instrumentos objetivos de ressocialização, embora haja no sistema penal pátrio deficiências nesse sentido. Assim, o princípio da vedação da proteção deficiente surge para que se consiga uma máxima efetividade por parte do Estado na proteção da sociedade e uma efetiva reintegração do ora condenado ao convívio social.

Palavras-chave: Princípio da proteção da vedação deficiente. Lei de Execução Penal. Ressocialização. Pena Privativa de Liberdade. Reintegração.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE	10
2 EXECUÇÃO PENAL	17
3 A NECESSIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO	27
3.1 O princípio da vedação da proteção deficiente	30
3.2 A proteção da sociedade	34
4 CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

As penas aplicadas atualmente na legislação brasileira, sobretudo as penas privativas de liberdade, devem guardar estrita relação com o objetivo alcançado pela norma, qual seja o de ressocialização. Ademais, A Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984) necessita trazer em seu bojo, bem como na sua aplicabilidade, a proteção concreta almejada pelo direito penal, bem como pelas teorias que envolvem o alcance pretensão punitiva.

Nesse sentido, no primeiro capítulo se discorrerá sobre a necessidade de ser traçado um marco histórico sobre o avanço da punição, assim como a função de punir do legítimo detentor do poder, ou seja, o Estado. Por isso, delimitou-se as teorias penais de prevenção, que dizem especificamente ser a pena uma espécie preventiva ao crime, bem como será demonstrada a teoria absolutista, que vai dizer que as penas servem unicamente como espécie de retribuição ao mal injusto praticado pelo agente infrator da norma penal.

Tais teorias, como se verá no presente estudo, irão delinear a função da pena no sentido não só de retribuir lesões jurídicas aos bens tutelados pela norma, mas, também, de prevenção e ressocialização pretendidas pela mesma. É dizer que o mal injusto deverá ser evitado, mas os olhos da norma de execução penal devem estar voltados, prioritariamente, para os apenados alvo da pretensão punitiva estatal.

Para o segundo capítulo, reservará o estudo da Lei de Execução Penal, lei n. 7210/1984, contando com o entendimento da sua real função, qual seja de cumprir a função ressocializadora da pena, bem como será visto os principais institutos que delimitam a aplicação da sanção penal na fase executória. Assim como serão vistos os princípios em torno da execução penal, como por exemplo o princípio da humanidade, da legalidade e, sobretudo, o princípio da individualização da pena.

Ademais disso, ainda serão vistos os institutos que são regulados pela Lei de Execução Penal, quais sejam a progressão e regressão de regime, a remição, o trabalho do preso, isso tudo para que se possa, ao final e ao cabo, visualizar a efetividade da referida lei para o fim de alcançar seu objetivo primeiro, qual seja o de ressocialização, situado na teoria de prevenção da pena no bojo da pretensão punitiva.

Por fim, o último parágrafo será reservado para que se pereba a eficácia da ressocialização prevista na Lei de Execução Penal, suas finalidades, como por exemplo no caso da saída temporária de presos para que vejam suas famílias. Por isso, para o presente trabalho serão trazidos comparativos com institutos previstos na própria lei que trata da execução penal para que se consiga compreender a reaproximação do apenado na vida em sociedade, bem como sua

introdução no meio social para que a sua volta não seja postergada nem seja ineficaz para o convívio com os outros.

Será demonstrado, portanto, que a pena deve cumprir seu papel com proporcionalidade e, acima de tudo, que a pretensão punitiva reflita concretude na fase executória, porque, como se verá, a punição deve ter o fim de prevenir o crime. Assim, a pena deve refletir sua eficácia sem falhas, mostrando-se completa e sem excessos, buscando sempre a ressocialização do apenado ao convívio em sociedade.

1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Com o descobrimento do Brasil, este se tornou colônia Portuguesa, e com isso foi enquadrado em uma primeira legislação penal oriunda de Portugal, a qual era submetida às ordens da Coroa Portuguesa.

Com a proclamação da independência, tivemos a primeira Constituição Federal do Brasil de 1824, que apesar de ter tido uma grande dificuldade e complicação para a sua elaboração, por estar passando por uma fase interminável de revoltas, rebeliões e insurreições, já demonstrava uma autonomia jurídica do direito penitenciário, e que em seu artigo 179 trazia recomendações sobre a execução das penas privativas de liberdade, que deveriam ser cumpridas com dignidade (MIRABETE, 2000)¹.

Vislumbrando-se essa legislação pretérita, era possível ver uma grande truculência em algumas penas aplicadas pelo Código da Era Imperial, o Código Criminal do Império, como a pena de morte, trabalhos forçados aos presos (galés, entre outros), prisão perpétua (nas galés ou trabalhos forçados perpétuos), todavia, em contrapartida, era possível observar uma possível individualização da pena, uma vez que existia um julgamento diferenciado para o jovem com menos de 14 anos.

Além disso, era notável um “melhoramento” no tratamento dos infratores, como expressa Shecaira e Corrêa Junior (2002, p. 31):

O Dec. 774/1890, que antecedeu o novo estatuto penal, já havia abolido a pena de galés, além de reduzir a 30 anos o cumprimento da prisão perpétua, instituir a prescrição das penas e estabelecer o desconto, na pena privativa de liberdade, do tempo de prisão preventiva.

Com o andar da carruagem, ainda era preciso alguma lei que fosse capaz de suprir essas lacunas que existiam acerca da execução penal. Houve uma tentativa de criação do Código Penitenciário, trabalho esse apresentado em 26 de maio de 1933. Todavia, não houve sucesso.

Então, em 2 de outubro de 1957, a partir da Lei nº 3.274, e com a necessidade de uma reciclagem referente a execução penal, é criada tal lei que dispunha acerca das normas gerais do regime penitenciário (Pedro Rastes, 2000).

¹MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal. 9. ed., São Paulo: editora Atlas S.A, 2000.

Entretanto, conforme Mirabete, “Tal diploma legal, porém, carecia de eficácia por não prever sanções para o descumprimento dos princípios e das regras contidas na lei, o que a tornou letra morta no ordenamento jurídico do país. ”.

Por fim, mais a frente, em 1891, houve uma pretensão apresentada referente a uma Lei de Execução Penal, a qual retrata Boschi² (1989, p. 14):

Transformou-se em projeto e mais tarde na Lei 7.210, promulgada em 11 de julho de 1984, para entrar em vigor concomitantemente com a reforma da parte geral do Código Penal, em 13 de janeiro de 1985, o que de fato aconteceu.

Essa Lei, juntamente com a Constituição Federal, nasceu com o objetivo de dar a garantia dos direitos daqueles indivíduos que tiveram suas liberdades “encarceradas” pelo estado, visando uma possível ressocialização, além disso, veio também a ideia de tentar organizar os regimes e os estabelecimentos prisionais, como aduz Dotti (2003):

Procurando vencer a desobediência secular do administrador público em matéria de provisão de estabelecimentos e serviços penitenciários, a Lei n. ° 7.210, de 11.7.1984, estabeleceu que, no prazo de 6 (seis) meses após a sua publicação, deveriam as unidades federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, “projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta Lei” (Art. 203, § 1.º). Também, no mesmo prazo, deveria “ser providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casas de albergados” (Art. 203, § 2º).

Quando falamos da sanção penal, queremos passar uma atividade desenvolvida pelo Estado, a qual irá “punir” uma determinada pessoa de acordo com a sua conduta ilícita praticada e classificada como crime. Sua função é fazer com que esse criminoso tenha uma consequência gerada pela ilicitude de seu ato e, que a partir dessa pena, possa gerar reflexos positivos para com a sociedade, uma vez que tal punição pode evitar novos delitos.

Ademais, George Fletcher³ se manifesta acerca da pena como um fruto da prática de um ato ilícito/infração:

Como proclama o título da novela de Dostoievski, crime e castigo são tão inseparáveis como amantes na noite. Sem seu antecedente, o delito, o uso da força estatal contra uma pessoa não seria mais que um ato brutal, sem sentido. E se não houvesse pena, não se poderia distinguir o delito de outras infrações menores. A pena nos permite entender o delito, e este permite entender a pena.

²BOSCHI, José Antônio Paganella. Execução penal: questões controvertidas. Porto Alegre: Estudos MP, 3, 1989

³FLETCHER, GEORGE P. Gramática del Derecho Penal, p. 303.

Os conflitos que encontramos em doutrinas e jurisprudências acerca das penas estão ligadas a utilidade de cada uma delas. Os entendimentos da maioria dos doutrinadores giram em torno de que a pena não pode de forma alguma ser uma “vingança” do Estado em relação ao infrator do caso em questão. A pena, além de ter uma raiz filosófica, traduz a simples ideia de reeducar e colocar novamente em jogo o delinquente.

As penas privativas de liberdade podem ser classificadas em detenção ou reclusão (nos termos do Art. 33 do CP⁴).

O Art. 33 § 1º do Código Penal Brasileiro, ainda explica que é considerado regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; regime semiaberto, a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

No que tange a função da pena, há que se dizer que tal propriedade de punição, é justificada pela necessidade de se sancionar tal agressor da lei. Todavia, existem diversas correntes que tentam cada vez mais explicar e dar uma lógica para a sua função, aplicação e finalidade.

Algumas teorias surgiram com o caminhar das sociedades. Uma das teorias pertinentes ao assunto seria a Teoria Absoluta ou Redistributiva da Pena. O Grande idealizador dessa teoria foi Jean-Jacques Rousseau. Para ele a resolução dos problemas que ocorriam na época habitava na conferência de toda legitimidade da ação política à vontade do povo.

Essa teoria tinha também como representantes: Immanuel Kant e Georg Hegel. Para o primeiro pensador, além do direito e moral estarem conectados, a pena, ou seja, a possibilidade de o Estado castigar alguém seria praticada pelo simples fato de se tentar reestabelecer a justiça após uma infringência legal. Ademais, para Kant “quando a justiça é desconhecida, os homens não têm razão de ser na terra”⁵.

Além disso, Hegel, ao contrário de Kant, deixa de lado o vínculo direito e moral e se baseia em fundamentos jurídicos. De acordo com o pensador, a pena se apoia em uma razão que busca o reestabelecimento da vigência da vontade geral. A pena, portanto, seria mensurada com relação ao quantum de violação praticada pelo delinquente e, desse modo, reestabeleceria tanto o direito violado quanto a própria honra do mesmo.

⁴Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

⁵KANT, Immanuel. *Fundamentación metafísica de las costumbres*, trad. Garcia Morente, 8. Ed., Madrid, 1983. p. 167. In: BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 19º edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 137.

Além da teoria anteriormente suscitada, temos a Teoria Relativa ou Preventiva da Pena. Para essa Teoria, o posicionamento desta vertente seria a de impedir certa ação ilícita e, não a de retribuir o mal gerado por tal infração. Nesse compasso, Ferrajoli⁶, subdivide tal Teoria em quatro grupos: 1) teorias da prevenção geral positiva; 2) teorias da prevenção geral negativa; 3) teorias da prevenção especial positiva; 4) teorias da prevenção especial negativa.

O filósofo Ludwig Feuerbach, um dos principais pilares para a teoria preventiva geral negativa, defendeu que os problemas com a criminalidade poderiam ser resolvidos por dois caminhos: a ameaça da pena e o seu posterior cumprimento. Sendo assim, a pena teria o propósito de criar uma ameaça e como consequência desse fato, a sociedade se resignaria de cometer ilícitos. Já em relação à prevenção geral positiva, Hans Welze, traz a pena como o meio de se restabelecer a “consciência comunitária numa comunidade ética de valores” (BITENCOURT, 2013).

A teoria da prevenção especial, tendo como pilar Von Liszt, tenta mostrar que a pena tem o objetivo de inibir as práticas ilícitas. Para esse jurista alemão, a pena possui uma função tridimensional, ou seja, teria um papel de: ressocializar/reeducar o criminoso, intimidar aqueles que são considerados potenciais criminosos e a de neutralizar aqueles delinquentes incorrigíveis.

A execução penal vem como um papel intrínseco ao Estado, a qual deve ser feita de acordo com os princípios e direitos que o detento possui, de modo a conferir a tal os seus direitos legalmente previstos.

A sociedade em geral, tem se unido em prol da função sobre a ressocialização da prisão, bem como a melhoria da efetividade do sistema prisional brasileiro. Pede-se pela observação das garantias constitucionais dos indivíduos encarcerados, visto que pesquisas mostram a grande falta de preocupação com os mesmos.

Nesse compasso Nogueira aduz que a execução da pena é a fase mais importante do direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem que haja a respectiva execução da pena imposta. Também nesse ponto encontra-se um dos objetivos da execução penal, que é justamente tornar efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção.⁷

⁶FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón: teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995. p. 253.

⁷NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execuções penais: Lei nº 7.210, de 11.7.1984. 3. Ed. Ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

Além do mais, Mirabete afirma que na Lei de Execuções Penais adotou-se o princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar uma proteção dos bens jurídicos e a própria reintegração do autor do ilícito à sociedade.⁸

Ademais, uma das funções da pena privativa de liberdade, gira em torno do papel do Estado no que tange a ação e ressocialização do detento, visto que é preciso ter em mente que a pena não seria uma “vingança” do Estado contra o delincente, embora tal consequência gere uma punição ao mesmo. A Pena tem uma função que age de uma forma a intimidar possíveis infratores da lei, de modo a induzirem aos mesmos a não cometerem crimes, e, além disso, tem um objetivo ético muito maior, que seria o de ressocializar o infrator.

Nesses termos, tem-se a ideia de que não basta reprimir o crime segregando o criminoso, é preciso tornar o crime um mau negócio. Portanto, é preciso que haja a punição e a execução de tal ato, todavia, é possível realizar tal ação sem que haja o ferimento das garantias constitucionais.

Além do mais, a partir dessas perspectivas acerca do detento, devemos enxergá-lo como um ser humano, e não apenas como um objeto da execução. É preciso que haja essa mudança de visão para compreendermos que o mesmo pode transforma-se em uma boa pessoa, uma pessoa “lícita” que, mesmo por certas imperfeições da natureza ou por condições sociais, tem condições de retornar ao bom convívio social.

Assim, a pena deve caminhar de acordo com a democracia e os ditames constitucionais razão pela qual a Lei de Execução Penal prevê que, além do caráter punitivo, a sanção penal deve ter como função preparar o criminoso para a sua reinserção à vida em sociedade. A problemática consiste na forma da aplicação da sanção para que esta efetivamente cumpra seu fim.

Nesse sentido, dentre as funções da execução da pena, bem como já argumentado acerca dos ditames constitucionais, é preciso dar uma grande valia ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto em nossa magna carta, além de ser um dos mais importantes princípios basilares do direito, bem como Silva⁹ aduz: “a Constituição tutela a dignidade da pessoa humana, de modo que nem mesmo um comportamento indigno priva a pessoa dos direitos fundamentais que lhe são inerentes”.

Ademais, Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰ aduz:

⁸MIRABETE, Júlio Fabrinni. Execução Penal. 9. ed. p.26, São Paulo: editora Atlas S.A, 2000.

⁹SILVA, Marisya Souza e. Crimes hediondos e progressão de regime prisional. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

¹⁰SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. 2005. p.37.

Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como também venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Todavia, muitas críticas são levantadas acerca do cumprimento desses delitos, uma vez que, segundo algumas pesquisas, o papel dessa sanção penal seria o de coibir novos crimes, no entanto, o sistema carcerário atual deixa diversas falhas, o que dificulta uma possível reinserção do delinquente para com o meio social.

O Art. 1º da Lei de Execuções penais aduz que: “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”.

Contudo, não se deve esquecer e nem deixar de questionar a aplicação da prisão na medida em que se atribui à pena um caráter duplo: ressocializar e retribuir.

Nesse sentido, Bitencourt¹¹ aduz:

A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre uma função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação.

Desse modo, é de grande maioria, o entendimento de que a pena até sirva como um modo de cura ou reeducação para com os delinquentes, todavia, não devemos ter a ideia de que a simples pena possa reeducar o apenado, principalmente em nosso atual sistema carcerário brasileiro.

Torna-se, portanto, necessário que o Estado aplique uma valoração real das penas de forma mais humana, ligando-se, como falado anteriormente, aos princípios constitucionais e visando à recuperação social do indivíduo (sua ressocialização), pois a condição para a não reincidência é, além de garantia de direitos fundamentais do condenado, um interesse geral da população, uma vez que nosso atual momento carcerário traduz todas as nossas emoções coletivas.

¹¹BITENCOURT, Cesar Roberto. O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica. Revista dos tribunais. SP, V.662, p.247.

A pessoa condenada a uma pena privativa de liberdade é classificada como tão merecedora dos direitos fundamentais e sociais quanto qualquer cidadão. A sanção penal é apenas restritiva de liberdade, não de dignidade.

A Lei de Execução Penal tem seus objetivos claramente definidos, que são: reeducação do delinquente, função terapêutica, basear-se no trabalho do detento, e o mais importante que seria o de preparar tal infrator para a sociedade que o espera.

Nessa ideia, Nogueira¹² aduz que a execução é a fase mais importante do direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem que haja a respectiva execução da pena imposta, encontrando-se um dos objetivos de tal execução, que seria justamente tornar exequível a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção.

Neste sentido, devemos ter em mente que o Estado, detentor do poder punitivo, deve ter uma maior preocupação com os problemas referentes as execuções da pena, as quais serão levantadas nos próximos capítulos, bem como o processo de ressocialização do detento e a devida proteção a sociedade.

¹²NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execuções Penais: Lei n° 7.210 de 11.7.1984. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 03.

2 EXECUÇÃO PENAL

A execução penal nos traz uma ideia a qual liga um conjunto de normas as quais regulam aplicação de penas e medidas protetivas elaboradas pelo Estado, afim de cumprir a pretensão punitiva estatal.

Deve-se atentar na possibilidade de assimilação entre as Leis de Execução Penais com a Constituição Federal, visto que as garantias constitucionais não devem ser deixadas de lado na aplicação de tal execução.

Nery Junior¹³ aduz que o intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema.

Ademais, ainda sobre o assunto, Canotilho¹⁴ ressalta:

[...] Se a constituição é uma lei como as outras, em alguma coisa, na verdade, se distingue delas. O carácter aberto e a estrutura de muitas normas da constituição obrigam à mediação criativa e concretizadora dos “intérpretes da constituição”, começando pelo legislador (primado da competência concretizadora do legislador) e pelos juízes, sem esquecermos hoje o primordial papel concretizador desempenhado pelo governo quer na sua qualidade de órgão encarregado da “direção política”, quer na qualidade de órgão que dirige, superintende e/ou tutela a administração pública. A constituição é uma lei como as outras, mas é, também já o dissemos, uma lei-quadro. Isto explica a assinalável liberdade de conformação dos órgãos político-legislativos encarregados da concretização das normas constitucionais. [...]

Com a positivação da nossa atual carta magna, os direitos fundamentais foram colocados em lugar de destaque em seu texto. A partir dessa ligação, foi possível estabelecer uma ponte entre a Lei de Execução Penal com a Constituição federal de 1988.

Nesse passo, Nucci¹⁵ afirma:

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu (princípios penais) e do devido processo legal, como todos os seus corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade, entre outros).

¹³NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. São Paulo: RT, 2010

¹⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2003.

¹⁵NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: RT, 2010.

Portanto, é de se entender que as leis que regem a execução penal, devem ser interpretadas de forma conjunta a Constituição Federal, para que não haja prejuízos aos delinquentes que passarão por tal sanção aplicada pelo Estado.

A Lei de Execução Penal nos mostra uma série de alternativas que o preso tem de direito, elencados no rol do Art. 41¹⁶ do referido diploma como, por exemplo, o direito de visitação dos familiares, o chamamento nominal, o direito à assistência material, jurídica, à saúde, social e religiosa, bem como a proteção a qualquer forma de sensacionalismo e direito à Previdência Social.

Vale ressaltar que o limite da pena é a privação de liberdade do delinquente, de modo que os direitos, bem como as garantias constitucionais, no momento da privação de liberdade do mesmo devem ser assegurados.

A ideia que está intrínseca à Lei de Execução Penal, seria o fato de que a pena não existe para castigar alguém, mas sim para além de coibir tal ação inapropriada, evitar uma possível perpetuação de um crime.

Vale frisar que Nogueira¹⁷ afirma que o próprio fim reeducativo perde seu valor e significado quando o delinquente passa por situações que não devia passar, ou seja, quando suas garantias constitucionais são feridas, o que torna um tratamento inadequado para a sua ressocialização.

Portanto, é importante termos em mente que a aplicação da Lei de Execução Penal deve ter uma maior aplicabilidade social, uma vez que a sociedade influencia diretamente na recuperação e ressocialização do apenado. É preciso que haja essa concentração de esforços conectados a autoestima do delinquente e que assim torne possível tal reinserção.

No mesmo sentido, Cintia Lopes¹⁸ afirma que a autoestima “é um conjunto de crenças que temos e aceitamos como verdade em relação a nós mesmos, nossa capacidade e o que podemos fazer”. Tal conceito traz consigo uma autoconfiança que nos torna mais capacitados

¹⁶Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

¹⁷NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execução Penal. . 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.04.

¹⁸LOPES, Cintia. Coluna “opinião”. Correio Comunitário (jornal). Blumenau. Setembro de 2004, pg.02.

às barreiras que a vida nos coloca, além da vontade e da esperança de crescimento, alavancando a felicidade.

Quando falamos de Execução da Pena, devemos nos lembrar de alguns princípios basilares de tal instituto. Com eles, temos uma maior efetividade na aplicação das regras de execução para com os apenados, não os deixando sem essas garantias e direitos.

Temos o princípio da legalidade, o qual garante a correta aplicação do conteúdo trazido pela sentença para o apenado. Tal princípio nos traz uma segurança de que o infrator somente será sancionado perante capítulos que estejam expressamente previstos legalmente.

Já o princípio do contraditório, permite as partes de serem informadas de todo o tramite processual bem como o posicionamento referente a uma determinada questão que surge no caminho processual.

Fernandes¹⁹, acerca de tal princípio, aduz que:

No processo penal, é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhes os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares.

O princípio da humanidade, rege-se em cumprir com o dever de que os infratores devem ser tratados com respeito e que os mesmos tenham suas integridades físicas resguardadas, impedindo qualquer tipo de tortura e de situações desumanas ou degradantes que desencadeiem um sofrimento excessivo.

Tentando evitar qualquer tipo de questionamento das finalidades da pena, uma das concepções menos polemicas, adotou-se que as penas e medidas de segurança devem realizar uma proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor a comunidade.

Ademais, Mirabete²⁰ afirma que:

Além de tentar proporcionar condições para a harmonia integração social do preso ou do internado, procura-se no diploma legal não só cuidar do sujeito passivo da execução, mas também da defesa social, dando guarida, ainda, à declaração universal dos direitos do preso [...].

¹⁹FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional. São Paulo: RT, 2010.

²⁰MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal – Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11ª ed. 2004.

O sentido que a Lei de Execução Penal deve trazer seria a reinserção social, o qual compreende a assistência e a ajuda na obtenção dos meios capazes de permitir o retorno do apenado e do internado ao meio social em condições favoráveis para a sua integração²¹.

Todavia, tal integração do infrator não deve ser confundida “com qualquer sistema de tratamento que procure impor um determinado número e hierarquia de valores em contraste com os direitos da personalidade do condenado”.²²

Franco²³ deixa claro que:

Assim, o princípio da humanidade da pena, na Constituição brasileira de 1988, encontrou formas de expressão em normas proibitivas tendentes a obstar a formação de um ordenamento penal de terror e em normas asseguradoras de direitos de presos ou de condenados, objetivando tornar as penas compatíveis com a condição humana.

Mirabete afirma que a Lei de Execução Penal, impedindo o excesso ou o desvio da execução que possa comprometer a dignidade e a humanidade da execução, torna expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos internos.

Havendo qualquer violação dos direitos e garantias dos apenados, é dever do juiz da execução uma pronta intervenção.

Para uma boa execução da pena, a comunidade deve participar de tal procedimento, não apenas e relação aos presos e internos, como também aos submetidos às penas restritivas de direitos.

Para tal, é determinado a criação em cada comarca, de um Conselho da Comunidade, tendo como atribuição a visitação de estabelecimentos penais, entrevistar os presos, apresentar relatórios e diligenciar para a obtenção de recursos materiais e humanos para a melhor assistência ao preso ou ao internado.

Além desses deveres, ainda é dever da comunidade, após o cumprimento da pena pelo condenado, viabilizar a convivência com aquele que delinuiu, mesmo porque já sofreu ele a sanção imposta pelo Estado. Tendo que ter, portanto, a ideia de que a defesa da reincidência é acolher o condenado, não mais como autor de um delito, mas em sua condição inafastável de pessoa humana.²⁴

Com o estudo do trabalho acadêmico em questão, chegamos a um entendimento que a execução penal não pode ser igual para a todos os presos, até mesmo por que nem todos os

²¹MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal – Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11ª ed. 2004.

²²DOTTI, René Ariel. O novo sistema de penas. Reforma penal. São Paulo: Saraiva, 1985. P.99.

²³FRANCO, Alberto Silva. Crimes hediondos. São Paulo: RT, 2005.p 57.

²⁴REALE JUNIOR, Miguel. Novos rumos do sistema criminal. Rio de Janeiro: Forense, 1983. P.77.

presos praticam infrações idênticas, além de que a execução não pode ser homogênea durante todo o seu cumprimento.²⁵

Mirabete²⁶ ressalta que:

Não há dúvida de que nem todo o preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e de que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento desse programa conforme a reação observada no condenado, podendo-se só assim falar em verdadeira individualização no momento executivo.

Por tais fatos, individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto.²⁷

Por isso, a individualização, deve ter uma visão técnica e científica, mas nunca improvisada, tendo, por conseguinte, a classificação correta dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, de acordo com cada infração cometida por cada apenado.

Dentre esses princípios e fundamentos da Lei de Execução Penal, podemos enxergar alguns institutos presentes na mesma, bem como a progressão de regime, remição, saída temporária e livramento condicional, institutos estes que possuem o objetivo de fazer com que a referida lei cumpra com seu fim ressocializador.

Em meio a tantas divergências referentes à progressão de regime, Irene Batista Muakad (1996, p.41) aduz que “outros preferem o isolamento celular durante todo o tempo, e ainda há os que acreditam nas prisões de segurança máxima como única solução para o grave problema da reincidência criminal.”

Nesse sentido, em relação as vertentes que entendem que a Lei de Execução Penal tem sua aplicação de uma forma mais branda e que isso contribui para a reincidência do infrator, Scapini²⁸ aduz:

[...] Na realidade, no Brasil, não há dados estatísticos confiáveis, mas vamos supor que os índices de reincidência girem em torno de 50%, como dizem. Para os “vingadores da sociedade”, esse dado aconselha que todos cumpram suas penas, integralmente, em regime fechado. Todavia, e disso esquecem, esse dado pode perfeitamente significar que, apesar das péssimas condições das celas, das cadeias e

²⁵KAUFMAN, Hilde. Ejecución penal y terapia social. Buenos Aires: Depalma, 1979. P.190.

²⁶MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal – Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11ª ed. 2004.

²⁷PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Os regimentos de cumprimento da pena e o exame criminológico. Revista dos Tribunais 583, p. 312-315, maio/1984.

²⁸SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. Execução Penal: Controle e Legalidade. In CARVALHO, Salo de (Org.). Crítica à execução penal. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002. p. 387-399.

das penitenciárias, apesar de toda a estrutura do sistema estar voltada, unicamente, para o castigo, a metade dos condenados não volta a delinquir.

Dentro da Lei de Execução Penal, teremos certa divisão dos regimes dos apenados, bem como expresso o Art. 110 da Lei de Execução Penal: 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.

Aduz, ainda, Nogueira²⁹ que o juiz deve estabelecer na sentença o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, já que serão executadas de forma progressiva, tendo o juiz da execução plena autonomia para modificar o tipo do regime bem como optar pela regressão se tal infrator, em regime aberto ou semiaberto, cometer alguma infração.

Nesse compasso, podemos exaltar o Art. 112³⁰ da Lei de Execução Penal, visto que de acordo com o nosso sistema de execução progressivo, tal artigo seria um dos institutos de maior relevância do nosso sistema, tendo em vista que possibilita a mudança do condenado de um regime mais severo para um mais brando.

Mais adiante, podemos encontrar no Art. 126³¹ da Lei de Execução Penal o instituto da remição, o qual dá a oportunidade para o apenado que cumpre a pena no regime fechado ou semiaberto de remir o tempo que lhe resta de execução da pena, por tempo trabalhado.

É de se perceber, que com a concessão de tal instituto, podemos enxergar um aspecto ressocializador, tendo em vista que com o trabalho exercido pelo apenado, além de diminuir a pena, o mesmo dá os primeiros passos para uma reinserção na sociedade, o que facilitará sua liberdade.

Nesse ponto, Marcia Carvalho³² afirma:

O benefício da remição da pena pelo trabalho é um ótimo mecanismo de incentivo à diminuição do ócio nas prisões e de reinserção do condenado na sociedade. Se o detento já trabalha no estabelecimento prisional, tem a oportunidade de se readaptar à

²⁹NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execuções penais: Lei nº 7.210, de 11.7.1984. 3. Ed. Ver. e Ampl. São Paulo: Saraiva, 1996. p.178.

³⁰Art. 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. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003).

³¹Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011).

³²CARVALHO, Márcia Silveira Borges de. Direitos do presidiário: uma análise da Constituição de 1988. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2131, 2 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12714>>. Acesso em: 10/07/2019

vida social de maneira muito mais rápida e eficaz, além de ter maiores chances de voltar à sociedade inserido no mercado de trabalho

Acerca de tal instituto, já houve grande divergência de ideias em relação a atividade laboral propriamente dita, bem como se expressa Bittencourt³³: “alguns doutrinadores sustentam que a remição deve ser concedida, mesmo sem a realização do trabalho prisional, se este não ocorrer porque o Estado não ofereceu as condições necessárias, por considerá-lo um direito do apenado”.

A partir de tal sistema de progressão de regimes, os quais concede ao apenado galgar regimes de cumprimentos mais brandos, o infrator com uma reeducação visível e tendo também um lapso temporal favorável, passa a ter o direito de adquirir outro instituto presente na Lei de Execução Penal, que seria o do livramento condicional.

Segundo Cunha³⁴, trata-se de “medida penal consistente na liberdade antecipada do reeducando, etapa de preparação para a soltura plena, importante instrumento de ressocialização”.

Bem como preceitua o Art. 132³⁵ da Lei de Execução Penal, o liberado terá certas obrigações ao seu livramento, bem como o não mais dever de que o mesmo pernoite no albergue, mas apenas que tenha uma ocupação lícita e que compareça periodicamente ao juízo das execuções para informar sobre sua situação (assinar a condicional).

Alguns requisitos são essências para tal liberação, bem como o de que a pena privativa de liberdade deve ser superior a dois anos e o detento deve ter cumprido determinada parcela da pena (requisito objetivo) além de que o apenado deve ser portador de bom comportamento durante a execução penal e tenha aptidão para o trabalho (requisito subjetivo), o que facilitara seu retorno à sociedade.

Acerca desse instituto, Cuello Calón, citado por Bitencourt³⁶, afirma:

É um período de transição entre a prisão e a vida livre, período intermediário absolutamente necessário para que o condenado se habitue às condições da vida

³³BITENCOURT, Cezar Roberto. Lições de direito penal. Porto Alegre: Editora Acadêmica Ltda., 1993.

³⁴SANCHES CUNHA, Rogério. Manual de Direito Penal – PARTE GERAL, 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

³⁵Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento. § 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes: a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho; b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação; c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste. § 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes: a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção; b) recolher-se à habitação em hora fixada; c) não frequentar determinados lugares.

³⁶BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal I. São Paulo: Saraiva, 16ª ed. 2011, p.746.

exterior, vigorize sua capacidade de resistência aos atrativos e sugestões perigosas e fique reincorporado de modo estável e definitivo à comunidade [...].

Além disso, Cezar Roberto Bitencourt³⁷ (1993, p. 302), por sua vez, elucida esse pensamento afirmando que:

Visa esse instituto, acima de tudo, oportunizar a sequência do reajustamento social do apenado, introduzindo-o paulatinamente na vida em liberdade, atendendo, porém às exigências de defesa social. O liberado será, em outras palavras, submetido à prova.

Todavia, tal instituto deve ser analisado a fundo, pois não se trata de um direito absoluto, o qual devido algumas condições pode ser revogado pelo juiz da execução.

No Art. 122 da Lei de Execução Penal podemos encontrar outro instituto que de extrema importância e relevância para com os apenados, o qual aduz que:

Os condenados que cumprem pena no regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos: I – visita à família; II – frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau, ou superior, na comarca do Juízo da Execução e III – participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Na seção referente à saída temporária, podemos encontrar no Art. 124 da Lei de Execução Penal as condições que são estabelecidas para tal.

Um ponto importante de mudança, diz respeito a lei 12.258 de 15/06/2010, a qual acrescentou parágrafo único ao artigo 122 da Lei de Execução Penal que determina: “a ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução”, bem como acrescentou o § 1º ao artigo 124 que estabelece condições para as saídas temporárias.

Todavia, bem como a liberdade condicional, para que a saída temporária seja conferida ao apenado, é preciso o preenchimento de certos requisitos subjetivos, bem como o cumprimento de um certo lapso temporal expresso na lei.

Assim, afirmam Moraes e Smanio³⁸, “o preenchimento dos requisitos legais objetivos e subjetivos previstos em lei para a saída temporária confere ao condenado o direito público subjetivo à obtenção do benefício legal. ”.

Além do mais, Nucci³⁹ ainda complementa que:

³⁷BITENCOURT, Cezar Roberto. Lições de direito penal. Porto Alegre: Editora Acadêmica Ltda., 1993

³⁸MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legislação penal especial. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

³⁹NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Cuida-se de benefício de execução penal destinado aos presos que cumprem pena no regime semiaberto, como forma de viabilizar, cada vez mais, a reeducação, desenvolvendo-lhes o senso de responsabilidade, para, no futuro, ingressar no regime aberto, bem como para dar início ao processo de ressocialização.

Ainda Nucci (2009, p.541), exemplifica algumas características de tal instituto:

Proporcionar ao preso de bom comportamento uma maior proximidade com a família, além de lhe garantir a possibilidade de estudar, uma vez que, na colônia penal onde se encontra, apesar de dever existir atividade laborativa, dificilmente se encontrará formação profissionalizante e de segundo grau, sendo quase impossível um curso superior, é alternativa positiva. A participação em atividades propiciadoras de convívio social também se incluem no mesmo contexto de ressocialização.

Ademais, Mirabete (2002, p.415) expressa que “As saídas temporárias servem para estimular o preso a observar boa conduta e, sobretudo, para fazer-lhe adquirir um sentido mais profundo de sua própria responsabilidade, influenciando favoravelmente sobre sua psicologia.”.

Ainda sobre o tema, Boschi (1989, p. 26) afirma que:

Muito mais que um benefício, a saída temporária cumpre, na verdade esse importante papel, no âmbito do sistema progressivo, de também possibilitar ao condenado com mérito e certo tempo de pena, breves incursões no mundo livre, preparando-se, assim, para em pouco, obter a progressão ao regime aberto.

Já para Gomes⁴⁰, “a saída temporária se funda na confiança e tem por objetivo a ressocialização do condenado, já que permite sua gradativa reintegração à comunidade.”.

É de se exaltar que a simples progressão de regime não caracteriza a concessão do instituto em questão, visto que o requisito subjetivo deve ser analisado minuciosamente, sendo, portanto, um requisito que legitima tal saída temporária, todavia não seria um fato garantidor.

Para clarear tal argumentação, ressalta-se o Habeas Corpus nº 102773⁴¹, proferido pela Ministra Ellen Gracie:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITA À FAMÍLIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. O fato de o paciente ter sido beneficiado com a progressão de regime para o semiaberto não obriga a concessão do benefício de visita à família. Cumpre ao juízo das execuções criminais avaliar em cada caso a pertinência e razoabilidade da pretensão, observando os requisitos subjetivos e objetivos do paciente. 2. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas, não podendo o remédio constitucional servir como espécie de recurso que devolva

⁴⁰GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de Sousa. Saída temporária: é direito subjetivo quando preenchidos os requisitos legais. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 06 de agosto de 2019

⁴¹Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 98067, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 6 de abril de 2010.

completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal. 3. Ordem denegada.

Em termos distintos de tal recurso, o apenado além e precisar do cumprimento do lapso temporal em questão, é preciso ser analisado ainda seus requisitos subjetivos, bem como o comportamento do infrator no regime prisional, assim como expresso no Art. 123⁴² da Lei de Execução Penal.

Além disso, para Mirabete (2000, p. 419), “comportamento ‘adequado’ não basta que o condenado seja considerado de bom comportamento, mas é necessário que demonstre senso de responsabilidade e disciplina [...]”.

Importante lembrar que qualquer que seja a infração de acordo com o Art. 125 da Lei de Execução Penal, poderá o benefício a qualquer tempo ser revogado. Portanto, tal artigo nos passa a ideia que após o deferimento da saída temporária, o apenado deve se portar de maneira adequada conduzindo-se assim para a manutenção do benefício.

⁴²Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos: I - comportamento adequado; II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente; III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

3 A NECESSIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO

É de se perceber a crise atual referente ao nosso sistema carcerário, bem como o não cumprimento das garantias legais dos apenados, além da falta do papel ressocializador, fatores esses que tem sido primordiais no que tange as reincidências por parte dos prisioneiros.

ADEMIAS, SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR (2002, p. 146), afirmam em relação ao tema em destaque que:

A ressocialização, porém, deve ser encarada não no sentido de reeducação do condenado para que este passe a se comportar de acordo com o que a classe detentora do poder deseja, mas sim como reinserção social, isto é, torna-se também finalidade da pena a criação de mecanismos e condições ideais para que o delinquente retorne ao convívio da sociedade sem traumas ou sequelas que impeçam uma vida normal.

A saída temporária seria um dos institutos da Lei de Execução Penal a qual tem uma função primordial em busca da ressocialização do apenado para com a sociedade. Torna-se assim, um mecanismo muito importante para a reintegração do delinquente ao meio externo que estará aguardando-o.

Além disso, uma das finalidades da saída dos presos por meio dos institutos presentes na Lei de Execução Penal seria a aproximação do apenado com seus familiares, amigos e até mesmo com um ambiente de trabalho, para que assim o mesmo possa ir aos poucos se reinserindo para o meio social.

Nessa ideia, Renato Marcão⁴³ (2009, p. 192) aduz que com as saídas temporárias tem-se um maior fortalecimento referente aos valores éticos-sociais, além do estreitamento dos laços afetivos e do bom convívio social, os quais são pautados na responsabilidade e no intuito de ter um maior aproveitamento na (res) socialização do sentenciado, atingindo, assim, um contraestímulo ao crime.

Ademais, Dutra⁴⁴ expressa o seu ponto de vista em relação ao contato do apenado com o as pessoas livres que o mesmo encontra na sociedade em que se vivia:

Deixando de lado críticas sobre o próprio conceito de ressocialização não se pode, ao mesmo tempo, segregar pessoas e obter sua reeducação, numa lógica absurda de confinar para reintegrar; é indispensável um processo de comunicação entre prisão e sociedade visando aos valores da sociedade livre e vice-versa. [...] deve subsistir a preocupação com condições de manutenção do apenado na sociedade [...].

⁴³ MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁴⁴DUTRA. Tânia Nara Áustria. A efetividade dos princípios constitucionais na execução das penas privativas de liberdade. Ijuí: Unijuí, 2010. (Monografia de Pós-graduação em Direito Penal e Processual Penal – Unijuí).

Ainda sobre o assunto, no entendimento de Albergaria⁴⁵, a ligação que o sentenciado desenvolve com o mundo exterior e principalmente com o seu âmbito familiar, seria um ponto muito importante para o tratamento educativo do mesmo. Além disso, com as permissões das saídas temporárias, tem-se o chamado “regime da confiança”, o qual ira preparar o infrator para viver, após completar os requisitos necessários para a obtenção de tal instituto, em comunidade.

Ademais, Marcia Carvalho⁴⁶ ressalta que o objetivo principal da pena seria o da ressocialização. Sendo assim, uma assistência educacional para com o sentenciado, se mostra um ótimo instrumento para que haja uma reinserção mais harmônica em meio a sociedade, ora que lhe será fornecido um melhor prepara profissional e por tal fato, além de aperfeiçoar seus dons profissionais, ajudará na procura de uma nova profissão.

A partir de certas perspectivas, podemos enxergar a infração penal como ideia de lesão a sociedade e, portanto, o criminoso é encaixado como o traidor do meio social, assim, a prisão para determinado delinquente seria uma ponte para a concretização do papel transformador do mesmo, visto que tal privação ira modificá-lo e com a espera de uma ressocialização do mesmo.

É evidente na Lei de Execução Penal entre os artigos 25 a 27, a necessidade e o dever os quais a sociedade/estado deve ter para como o apenado, disponibilizando apoio e suporte para que haja a sua reintegração em sociedade. Todavia, tal pratica é falha, uma vez que os sistemas prisionais juntamente com o Estado não conseguem fazer jus ao que está legalmente expresso, contribuindo, na maioria dos casos, para a pratica da reincidência por grande parcela dos apenados.

A pena, portanto, vem com o intuito de mostrar que não adianta de nada castigar algum infrator sem que haja o vínculo com uma orientação afim de instruir tal apenado de forma a reinserir o mesmo, procurando evitar tais reincidências.

Ademais, devemos ter em nosso entendimento a ideia de que o encarceramento deve agir de uma maneira a reabilitar tal infrator, visando ressocializar a pessoa que se encontra em conflito com a lei. Assim, a prisão não seria apenas um “instrumento de vingança”, mas sim um meio digno para que o indivíduo possa se reinserir na sociedade.

Importante salientar, que tal ideia ressocializadora assume um papel de natureza social do problema criminal, interligando-se aos princípios de corresponsabilidade e de solidariedade social.

⁴⁵ALBERGARIA, Jason. Comentários à lei de execução penal. Rio de Janeiro: AIDE,1987

⁴⁶CARVALHO, Márcia Silveira Borges de. Direitos do presidiário: uma análise da constituição de 1988. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2131, 2 maio 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12714>>. Acesso em: 23 de agosto de 2019.

Nesse passo, Molina⁴⁷:

O modelo ressocializador propugna, portanto, pela neutralização, na medida do possível, dos efeitos nocivos inerentes ao castigo, por meio de uma melhora substancial ao seu regime de cumprimento e de execução e, sobretudo, sugere uma intervenção positiva no condenado que, longe de estigmatizá-lo com uma marca indelével, o habilite para integrar-se e participar da sociedade, de forma digna e ativa, sem traumas, limitações ou condicionamentos especiais.

Alguns doutrinadores defendem a ideia de que o conceito de reinserção do apenado para com a sociedade, deveria ser chamado de “reintegração social” ao invés de ser tratada como “ressocialização”, tendo em vista que esse último termo daria um aspecto mais passivo por parte da pessoa que se encontra em conflito com as leis do Estado, já o outro, tem-se uma ideia mais ativa por parte das instituições do Estado.

Portanto, essa ideia de reintegração, realizaria uma ponte de comunicação e reintegração por parte das prisões e da sociedade, a qual ajudaria na melhor evolução por parte do apenado em relação à sociedade.

Para Molina (1998, p.383):

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

Complementando o assunto, BITTENCOURT (1996, p.25), ressalta que a ressocialização não seria o único e nem o principal objetivo da pena, mas sim, uma das finalidades que deve ser perseguida. Além disso, o autor aduz que não se deve atribuir toda a responsabilidade de ressocialização às disciplinas penais, visto que existem diversos tipos de institutos que contribuem para essa reinserção.

A partir desses argumentos, podemos observar a importância com que esse retorno do apenado em sociedade traz intrinsecamente. É de se perceber, contudo, a falta de preparo e de objetivação dos meios necessários para tal retorno.

Como exemplo, temos o próprio Distrito Federal com dificuldades para a concretização digna das execuções penais, e com isso se afasta das finalidades da pena privativa de liberdade.

⁴⁷GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA – PABLOS DE MOLINA, Antonio. Criminologia. 3. ed. São Paulo. 1998.

Além do mais, com tal ocorrência, o intuito de se ressocializar/reintegrar o apenado, fica cada vez mais longe de suas esperanças.

Todavia, o que se percebe é um verdadeiro descaso com um “amontoado de pessoas” sem nenhum programa que vise a reabilitação dos apenados ao meio social. Com essa situação, o que era para converter as mentalidades dos delinquentes a fim de recuperá-los, tem sido apenas um local onde pequenos infratores convivem com grandes criminosos e com isso transformam-se em verdadeiros criminosos.

Por tais fatos e experiências, vemos que é necessário a aplicação de novos institutos/métodos de tratamento social para com os apenados, e que possam, assim, proporcionar a reintegração/ressocialização dos mesmos em sociedade.

Sendo assim, Divonsir Taborda Mafra⁴⁸ afirma que, “a pena restritiva de liberdade, imposta pela justiça, tem como finalidade precípua a reabilitação social do condenado. Não acreditar na ressocialização é negar que o homem seja um ser racional, é negar que a sociedade seja capaz de perdoar”.

3.1 O princípio da vedação da proteção deficiente

O princípio que será abordado nesse capítulo, tem suas origens enraizadas no direito germânico. Este princípio, da mesma forma que o princípio da proporcionalidade, ambos em conexão, buscam a efetivação das garantias fundamentais.

O princípio da vedação da proteção deficiente objetiva um equilíbrio entre as garantias de responsabilidade do Estado, tanto as garantias negativas (referente a possíveis excessos que o ente estatal pode praticar e a não prática dos mesmos) quanto às positivas (referente à necessária proteção da sociedade sem omissões do Estado, ou seja que ele tem de prover).

Sendo assim, do mesmo modo que é preciso que haja o respeito aos direitos fundamentais dos infratores, é de suma importância o Estado proporcionar a proteção as garantias individuais das vítimas e da sociedade em geral, sendo o princípio da vedação da proteção deficiente o canal de ligação para tal balanceamento.

É de se perceber que com o caminhar de nossa sociedade, a história da pena tem deixado rastros referentes as mais variadas misturas de injustiças e falta de caráter. Vale ressaltar, que nem todos os punidos, foram infratores das leis da época, mas sim “heróis” que se chocaram com verdadeiros ditadores.

⁴⁸Coordenador Geral do Departamento Penitenciário do Paraná - DEPEN/PR – Publicado no informativo da Escola Penitenciária do Paraná – nº 02

Nesse compasso, Gomes e Molina⁴⁹ afirmam que:

[...] a pena de prisão no Brasil, na atualidade, está muito longe de cumprir sua missão (ou finalidade) ressocializadora. Aliás, não tem cumprido bem nem sequer a função inocuidadora (isolamento), visto que, com frequência, há multiplicidade de fugas no nosso sistema. A pena de prisão no nosso país hoje é cumprida de maneira totalmente inconstitucional (é desumana, cruel, injusta, torturante e degradante). Os presídios não apresentam sequer condições mínimas para ressocializar qualquer pessoa. Aliás, muitas vezes nem sequer para abrigar o preso. Ao contrário, nossas prisões dessocializam, produzindo efeitos devastadores na personalidade pessoa.

Ademais, Antonio Scarance⁵⁰ acrescenta acerca do procedimento penal da nossa atualidade que seria uma matéria que, em síntese, funciona com um verdadeiro sistema de regras e princípios que de certo modo permite uma eficaz atuação dos órgãos responsáveis pela persecução penal. Sendo assim, assegurará a devida efetivação das garantias do devido processo penal, visto que os sentenciados fazem jus a elas.

Além disso, Scarance⁵¹ afirma ainda que o processo penal possui 3 caminhos que respondem a sua finalidade:

A primeira, diz que o processo tem a finalidade de assegurar o direito de defesa do acusado; a segunda, defende que a finalidade do processo é permitir ao ente estatal a apuração da verdade e a punição dos responsáveis pelas infrações penais; a terceira, entende que “[...] a finalidade do processo penal é obtenção de um resultado justo que se legitime pelo procedimento adequado”.

Nesse sentido, Capez⁵² se posiciona de modo a entender que a finalidade do processo penal seria a de conseguir uma aplicação de solução harmônica e coerente em relação ao conflito de interesses entre o Estado-administração e o infrator. Tais atos devem ser praticados a partir de uma sequência lógica e legal, visto a necessidade de uma formulação de acusação, de uma produção de provas, de um exercício de uma defesa digna e, por fim, o julgamento da lide em questão.

No mesmo entendimento, Aury Lopes⁵³:

⁴⁹GOMES, Luiz Flávio (coord.); MOLINA, Antonio García-Pablos. Direito Penal – parte geral. v. 2. São Paulo: RT, 2007.p. 704.

⁵⁰FERNANDES, Antonio Scarance (org.); ALMEDIDA, José Raul Gavião de (org.); MORAES, Maurício Zanoide de (org.). Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo. São Paulo: RT, 2008. p. 13

⁵¹Idem. P. 24-25.

⁵²CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 2-3.

⁵³LOPES JÚNIOR, Aury. A instrumentalidade garantista do Processo Penal. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D_022.pdf>. Acesso em 14 ago. 2019.

[...] o moderno processo penal tem um duplo fundamento que justifica sua existência: instrumentalidade e garantismo. Por meio desses dois postulados, realiza a também dupla função do Direito Penal, em que pese a separação institucional e a autonomia de tratamento científico: de um lado torna viável a realização da justiça corretiva e a aplicação da pena, e de outro, serve como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, protegendo os indivíduos dos atos abusivos do Estado no exercício dos direitos de perseguir e punir.

Importante ressaltar que, o procedimento penal (assim como todos os outros do direito) não deve ser usado apenas para satisfazer uma das partes conflitantes, e sim para que haja uma solução justa e coerente, tanto para a vítima como para o infrator.

Tanto o princípio da proibição de excessos tanto quanto ao que falaremos nesse capítulo, o da vedação à proteção deficiente, derivam e precisam ter como parâmetro, o princípio da proporcionalidade.

Com isso, se expressa Lenio Luiz Streck⁵⁴ da seguinte forma:

É por isto que não se pode mais falar tão-somente de uma função de proteção negativa do Estado (garantismo negativo). Parece evidente que não, e o socorro vem de Baratta, que chama a atenção para a relevante circunstância de que esse novo modelo de Estado deverá dar a resposta para as necessidades de segurança de todos os direitos, também dos prestacionais por parte do Estado (direitos econômicos, sociais e culturais) e não somente daquela parte de direitos denominados de prestação de proteção, em particular contra agressões provenientes de comportamentos delitivos de determinadas pessoas.

Diante de tais argumentos, podemos observar que o direito penal serve para limitar de algum modo os poderes de intervenção do Estado e para o combate à criminalidade. Sendo assim, de certa forma, essa atuação estatal limitada irá proteger a sociedade de um sancionamento fora das linhas esperadas, mas irá proteger igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo.

Além disso, Streck⁵⁵ ainda afirma que:

Inequivocamente, o Estado assume uma nova função, problemática que pode ser verificada, facilmente, pelo conteúdo do texto constitucional. Essa nova feição afasta o olhar de desconfiança para com o Estado, que passa de “tradicional inimigo dos direitos” a “protetor e promovedor da cidadania”. Parece razoável afirmar, assim, que o direito penal e o direito processual penal não podem ficar imunes a esses influxos. Altera-se a feição do Estado; conseqüentemente, altera-se o direito (não mais ordenador e nem simplesmente promovedor; agora é transformador, bastando, para tanto, examinar o texto da Constituição).

⁵⁴STRECK, Lenio Luiz (org.). Direito Penal em tempos de crise. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 96.

⁵⁵ Idem. p 113.

Nesse sentido, o Princípio da Vedação à Proteção Deficiente surge para dar um suporte na área penal, tendo em vista que de um lado os direitos fundamentais norteiam cada vez mais as privações de liberdade e funcionam como base de limitação de certos “excessos” por parte do Estado.

Todavia, não deve caracterizar tais excessos como quaisquer atitudes no sentido de reprimir as criminalidades do nosso cotidiano, vindo, assim, o garantismo negativo anular o *Ius Puniendi* estatal, e, portanto, necessitando a aplicação do princípio da vedação à proteção deficiente.

A partir desse ponto, podemos enxergar a importância de tratarmos a incidência do garantismo positivo, visto que se classificarmos os mecanismos penais e processuais unicamente pelo ângulo do excesso, corre-se o risco de se considerar como excessiva qualquer ato que de restrição de liberdade do indivíduo.

Assim, se é restringida a liberdade com temor aos preceitos constitucionais, não haveria nenhum excesso estatal. Portanto, é imprescindível para definir o alcance do garantismo negativo a delimitação dos deveres de proteção do Estado e as formas legítimas de exercício destes.

Portanto, o estado democrático de direito não exige apenas um seguro garantia em defesa aos preceitos fundamentais contra o Estado, mas também uma defesa contra qualquer ataque social.

Dessa forma, a proibição de ir longe demais e a de fazer muito pouco, se contrapõem, e, com isso, deve-se analisar se o direito negativo usado pelo magistrado (Estado) foi longe demais, tendo assim um excesso, ou, se invocado o direito positivo (dever de proteção) se fez muito pouco para a proteção do ameaçado.

Nesse aspecto, é perceptível que há um dever de proteção do Estado, e quando este não é cumprido incide o princípio da vedação à proteção deficiente impondo ao Estado que haja de modo a cumprir seu “dever de proteção”.

Destarte, asseveram Motta e Douglas⁵⁶ que a segurança pública enquanto dever do Estado impõe a este a obrigação de garantir proteção às pessoas e seus patrimônios.

Sendo assim, o Estado deve ter o papel além de prevenir a ocorrência de infrações na sociedade, o de reprimir as condutas dos infratores de forma coerente e eficaz, tendo em vista

⁵⁶MOTTA FILHO, Sylvio Clemente; SANTOS, William Douglas Resinente dos Santos. *Direito Constitucional*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2002. p. 432.

que o poder estatal deve garantir a segurança de todos, tendo como suporte o processo penal para a perfeita conclusão desse fim.

3.2 A proteção da sociedade

Nossa sociedade tem passado por uma mistura de emoções relacionadas aos delitos que tem sido praticado com o caminhar das gerações. O medo tem tomado conta a cada dia que passa: será que é seguro estacionar aqui? Será que meu carro estará aqui quando eu retornar? Perguntas como essas têm sido cada vez mais normais em nossa rotina.

O Estado possui uma origem enraizada no conceito de família, sendo essas fundamentais para o surgimento de grupos que, a partir da produção de sua subsistência, culminou na geração de riquezas e assim o surgimento das propriedades.

Tais riquezas surgirão pela intensificação do comércio e, com isso, resultará no aparecimento de indústrias privadas e, portanto, tem o Estado inúmeros interesses sobre o seu bom funcionamento. Sendo assim, o Estado começa a viabilizar métodos que consigam resguardar os direitos de seus cidadãos.

Os poderes dos representantes do povo são limitados pelas regras constitucionais, com isso, a lei pugna por uma segurança em relação a esse coletivo, nascendo assim uma ordem por meio de um contrato social.

Sabe-se que a polêmica acerca da discussão dos limites do dever de proteção do Estado para com a sociedade, teve origem na Alemanha, quando houve a descriminalização do aborto. Por esses e outros fatos, surgiu uma distinção de dois modos de proteção de direitos: o primeiro acerca da proibição em relação aos excessos praticados pelo Estado; o segundo, diz respeito a proteção deficiente, a qual versa sobre as omissões do Estado.

O Estado de direito, surge a partir de ideias de garantias liberais e sociais e equivalentes a democracia, pois além de expressar a vontade da maioria, ou seja, do povo/sociedade, expressa as necessidades vitais.

Intrínseco ao Estado, o garantismo surge como um tipo de técnica de limitação do poder público, determinando o que o ente estatal deve fazer e o que não deve fazer em certa situação. Tais garantias exprimem o que de fato a sociedade possui de direitos fundamentais e que a partir de uma lide contra o Estado, o indivíduo não saia lesado.

Se de um lado existe uma proteção em torno dos preceitos fundamentais firmados em nossa magna carta, bem como a proteção negativa que tutela acerca dos excessos que o Estado pratica, há também o lado positivo, que pugna contra as omissões praticadas pelo Estado.

De um lado, o ente estatal deve proteger sua sociedade dos excessos de suas próprias condutas, pois o poder público não deve se intrometer excessivamente na esfera individual dos integrantes da sociedade.

Por outro, não deve esquecer-se de reconhecer o dever que o Estado tem em garantir à segurança necessária a sociedade quando a mesma solicitar, visto que nossa Constituição Federal garante condutas positivas do Estado para tal situação.

Ademais, afirma-se que:

Na verdade, a tarefa do Estado é defender a sociedade, a partir da agregação das três dimensões de direitos – protegendo-a contra os diversos tipos de agressões. Ou seja, o agressor não é somente o Estado. O Estado não é único inimigo! Registre-se, nesse sentido, a doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou de sua eficácia perante terceiros, produto de uma constatação básica e evidente: a de que os direitos fundamentais também são violados por particulares, e não apenas pelo Estado. No caso do direito penal, é exatamente essa a relação que se tem: uma pessoa física violando direito fundamental de outra⁵⁷.

Na mesma linha de pensamento, Ingo Sarlet⁵⁸:

Não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que vinculada igualmente a um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, em que encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados.

Tal proteção da sociedade, portanto, passa pelo conceito do princípio abordado anteriormente, uma vez que este seria um critério com premissas constitucionais, que, de modo positivo em relação ao princípio da proporcionalidade, atua como um parâmetro para controlar as possíveis omissões do Estado.

⁵⁷STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Brasília: Revista Jurídica Virtual, vol. 2, n. 13, junho/1999.

⁵⁸SARLET, Ingo. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. In: Revista de Estudos Criminais n. 12, ano 3. Sapucaia do Sul: Editora Nota Dez, 2003, p. 86.

Pode-se expressar que, o Estado seria a instituição formada para dar suporte e apoio à população, resolvendo assim, os problemas da vida em coletivo. Muitos desses problemas surgem a partir das desigualdades que a nossa sociedade está inserida.

Uma das discussões acerca da proteção da sociedade, gira entorno de como o Estado deve se posicionar em relação a tal cuidado, seja ele na forma de um direito negativo, como na forma de direito positivo.

Sendo assim, esse aspecto negativo de garantismo, protege a liberdade individual contra o Estado. Já a positiva, versa sobre o que o Estado não deve deixar de agir.

Assim, para uns o direito penal e o processual penal servem a sociedade com o intuito de passar uma segurança jurídica. Já para outros, o seu objetivo seria a proteção da sociedade, conhecida também como defesa social.

Para os que acreditam que o direito penal seria uma meta de segurança jurídica, a pena deve ter uma incidência sobre a comunidade jurídica, ou seja, deve funcionar como uma prevenção geral, logo, para os que não delinquiram que assim continuem.

Já os que acreditam que o direito penal tenha como finalidade a defesa social, a pena deve atingir aquele que delinuiu, demonstrando assim um aspecto de prevenção especial.

Portanto, para os que acreditam nas teses de segurança jurídica, a funcionalidade do direito penal está voltada para promover a tutela sobre os bens jurídicos, em contrapartida, uma parte entende ser a tutela sobre os valores éticos e sociais. Sendo assim, a obrigação e intervenção do Estado em relação a proteção da sociedade, deve ter uma incidência mínima, afim de promover a máxima liberdade do cidadão.

A prática do direito penal deve ter critérios rígidos, coerentes e racionais, visto que atuam na restrição de direitos, liberdades e garantias do indivíduo.

Portanto, o garantismo resume-se nos direitos fundamentais, os quais transmitem os valores, os bens e interesses materiais de uma sociedade que, justificam o porquê do direito e do Estado existirem conjuntamente, os quais devem ser gozados por todos, de acordo com a democracia.

Assim sendo, podemos observar que a lei penal, mais precisamente o tema relacionado com a execução penal, tem em sua finalidade o ato de sancionar os indivíduos que podem ter condutas maléficas em meio a sociedade, ou seja, aquelas ações consideradas lesivas aos direitos e garantias individuais e coletivas.

Ademais, tal ideia de proteção que o direito penal deve passar, seria aquele de motivar os indivíduos de uma sociedade para que não pratiquem tais infrações para que os mesmos não sejam sancionados. Por tais fatos, a sociedade precisa de alguma ação que mostre que a vida é

segura e que o Estado funciona, provendo proteção a todos e que o direito penal deve garantir o bom convívio e o desenvolvimento social dos indivíduos, sendo efetivado por meio da proteção dos bens jurídicos da sociedade.

Com isso, a proteção da sociedade vem a partir dessa ideia, a qual é preciso que haja sanções específicas para se ter a manutenção do bem-estar social, inclusive a devida proteção do bem-estar individual, visando, assim, a correta proteção de todos, sem exceções.

4 CONCLUSÃO

A partir dos estudos das teorias penais que definem objetivos para a pretensão punitiva, é possível perceber que a função ressocializadora da pena está diretamente ligada ao fato de que o direito penal deve se preocupar, acima de tudo, com a sua influência no apenado. Nesse sentido, o princípio da proteção da vedação deficiente surge como parâmetro para análise da norma de execução penal, à medida que ele está diretamente ligado aos cuidados da efetividade ou não da pretensão punitiva do Estado.

Por óbvio, as teorias penais de retribuição, conhecida como absoluta, vai retratar essencialmente uma imposição de pena preocupada única e exclusivamente em retribuir o mal injusto provocado pelo infrator da norma. Ainda, a teoria de prevenção, por sua vez, está preocupada com a não ocorrência do crime novamente, situando-se aqui a ressocialização da pena.

Ainda, as penas privativas de liberdade vigentes no sistema penal brasileiro revelam verdadeira deficiência no sentido de não almejarem, em sua essência, a ressocialização do penal. É dizer nesse ponto que elas devem buscar consonância com as teorias de prevenção, não só no sentido de prevenir o crime, como também de buscar a máxima garantia quando o assunto é retornar o apenado ao convívio social.

É importante ressaltar que a Lei de Execução Penal traz diversos dispositivos como os direitos do preso, como o de ser tratado com urbanidade, bem como traz garantias como saídas temporárias, progressão de regime, assim também a possibilidade de remição, dentre outros institutos que demonstram a preocupação na retribuição ao condenado e na prevenção do crime.

Nesse sentido, a Lei de Execução Penal revela diversos dispositivos que trazem estrita relação com tal objetivo. Desse modo, ela traz verdadeira efetividade nos pontos que tocam às saídas temporárias, na medida em que elas revelam o contato do preso com o mundo externo, trazendo verdadeira qualidade de vida ao apenado, principalmente porque estes verão suas famílias. Também no que toca ao trabalho do preso, revelando a concretização dos princípios da humanidade, o alcance da dignidade da pessoa humana do preso para que ele consiga retornar ao convívio em sociedade.

A seu tempo, a ressocialização revela-se importante no contexto jurídico penal no sentido de que ela é o principal objetivo a ser alcançado não só pelo legislador, como também pelos demais órgãos que permeiam o processo de execução penal. A ressocialização, portanto, pode ser entendido como a integração do condenado ao convívio social, como por exemplo, no

presente trabalho, o modo de inserir, de maneira coerente e moral, o acolhimento do apenado pela sociedade.

Por seu turno, surge para a conclusão do entendimento, o princípio da vedação da proteção deficiente, que serve de compreensão dos aspectos positivos e negativos do garantismo penal, demonstrando que do mesmo modo em que se requer um maior controle sobre as excessivas ações do Estado sobre os infratores, é de se dizer que a nossa sociedade carece de mecanismos para a sua proteção por parte do Estado em relação aos mesmos infratores.

Assim sendo, o presente trabalho revelou que a execução penal em sintonia com a ressocialização, bem como com as devidas considerações a respeito das penas privativas de liberdade existentes no sistema pátrio nacional, que a pretensão punitiva deve guardar observância ao princípio da vedação da proteção deficiente, que vai balizar a atuação do Estado para que se consiga concretizar os fins que se busca na aplicação da lei penal.

REFERÊNCIAS

- ALBERGARIA, Jason. **Comentários à lei de execução penal**. Rio de Janeiro: AIDE, 1987.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica**. Revista dos tribunais. SP, V.662, p.247.
- _____. **Lições de direito penal**. Porto Alegre: Editora Acadêmica Ltda., 1993.
- _____. **Tratado de Direito Penal I**. São Paulo: Saraiva, 16ª ed. 2011, p.746.
- BOSCHI, José Antônio Paganella. **Execução penal: questões controvertidas**. Porto Alegre: Estudos MP, 3, 1989. p. 78.
- CARVALHO, Márcia Silveira Borges de. **Direitos do presidiário: uma análise da constituição de 1988**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2131, 2 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12714>>. Acesso em: 10/07/2019.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 2-3. Coordenador Geral do Departamento Penitenciário do Paraná - DEPEN/PR – Publicado no informativo da Escola Penitenciária do Paraná – nº 02.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, Salo de (Org.). **Crítica à execução penal**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002. p. 387-399.
- DOTTI, René Ariel. **O novo sistema de penas - Reforma penal**. São Paulo: Saraiva, 1985. P.99.
- DUTRA. Tânia Nara Áustria. **A efetividade dos princípios constitucionais na execução das penas privativas de liberdade**. Ijuí: Unijuí, 2010. (Monografia de Pós-graduação em Direito Penal e Processual Penal – Unijuí).
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1995. p. 253.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 2010.
- FERNANDES, Antonio Scarance (org.); ALMEDIDA, José Raul Gavião de (org.); MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo**. São Paulo: RT, 2008. p. 13.
- FLETCHER, GEORGE P. **Gramática del Derecho Penal**, p. 303.
- FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: RT, 2005.
- GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de Sousa. **Saída temporária: é direito subjetivo quando preenchidos os requisitos legais**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 06 de agosto de 2019.
- GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA – PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Criminologia**. 3. ed. São Paulo. 1998.
- GOMES, Luiz Flávio (coord.); MOLINA, Antonio García-Pablos. **Direito Penal – parte geral**. v. 2. São Paulo: RT, 2007.p. 704.

- KAUFMAN, Hilde. **Ejecución penal y terapia social**. Buenos Aires: Depalma, 1979. P.190.
- LOPES, Cintia. **Coluna “opinião”**. **Correio Comunitário** (jornal). Blumenau. Setembro de 2004, pg.02.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **A instrumentalidade garantista do Processo Penal**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D_022.pdf>. Acesso em 14 ago. 2019.
- MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação penal especial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 9. ed., São Paulo: editora Atlas S.A, 2000.
- _____. **Execução Penal – Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11ª ed. 2004.
- MOTTA FILHO, Sylvio Clemente; SANTOS, William Douglas Resinente dos Santos. **Direito Constitucional**. 11. ed. Niterói: Impetus, 2002. p. 432.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001-03-03.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. São Paulo: RT, 2010.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execuções Penais: Lei nº 7.210 de 11.7.1984**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 03.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2010.
- PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Os regimentos de cumprimento da pena e o exame criminológico**. Revista dos Tribunais 583, p. 312-315, maio/1984.
- REALE JUNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. P.77.
- SARLET, Ingo. **Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**. In: Revista de Estudos Criminais n. 12, ano 3. Sapucaia do Sul: Editora Nota Dez, 2003, p. 86.
- SANCHES CUNHA, Rogério. **Manual de Direito Penal – PARTE GERAL**. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2014.
- SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. **Execução Penal: Controle e Legalidade**.
- Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 98067, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 6 de abril de 2010.
- SILVA, Marisya Souza e. **Crimes hediondos e progressão de regime prisional**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. 2005. p.37.
- STRECK, Lenio Luiz (org.). **Direito Penal em tempos de crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 96.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Brasília: Revista Jurídica Virtual, vol. 2, n. 13, junho/1999.