

**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS  
CURSO DE DIREITO**

**SÁVIO CHEREM FASSHEBER**

**A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO PROPÓSITO DE  
RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO**

**JUIZ DE FORA  
2009**

**SÁVIO CHEREM FASSHEBER**

**A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO PROPÓSITO DE  
RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO**

Trabalho de Conclusão de curso apresentado  
pelo acadêmico Sávio Cherem Fassheber ao  
curso de Direito da Universidade Presidente  
Antônio Carlos, como requisito para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Rolli

**JUIZ DE FORA  
2009**

**SÁVIO CHEREM FASSHEBER**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Sandro Cherson Farshuber

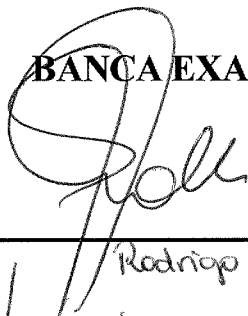
**Aluno**

A pena privativa de liberdade no propósito  
de ressocialização do condenado

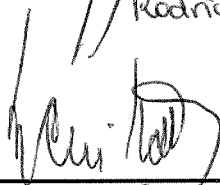
**Tema**

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade  
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**



Rodrigo Ribeiro Rolli



Denier Chiacini Villar

Vinícius Corrêa de A

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/2009.

Dedico esse trabalho aos meus pais por tudo que fizeram e ainda fazem por mim a minha amada esposa Viviane e ao meu filho Antônio Carlos, por serem a razão da minha vida e por me oferecerem estímulos que me impulsionaram a buscar novos conhecimentos e caminhos mais amplos em busca de uma vida nova a cada dia. A todos eles meu enorme agradecimento, por terem aceitado se privar de minha companhia, concedendo a mim a oportunidade de me realizar profissionalmente e como ser humano.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me conceder esta oportunidade e por dar mais luz à minha vida.

Agradeço à Viviane e Antônio pela paciência, carinho, amor, compreensão, suporte e pelo incentivo,

Agradeço a minha família pai, mãe e irmãos que oraram e me apoiaram durante esses anos todos.

Agradeço ao meu orientador, professor Rodrigo Rolli, pelo incentivo, inúmeros esclarecimentos, simpatia e presteza no auxílio da execução deste trabalho.

Agradeço a todos os professores e coordenadores, pelo carinho e entusiasmo demonstrados ao longo do curso.

**“ A experiência mostrou que a prisão, ao contrário do que se sonhou e desejou, não regenera: avilta, despersonaliza, degrada, vicia, perverte, corrompe e brutaliza”**

**Ministro Evandro Lins e Silva**

## **RESUMO**

O presente trabalho aborda a pena privativa de liberdade no propósito de ressocialização do condenado. A partir de uma análise da história e evolução da pena de prisão. Abordando desde o conceito de pena até sua aplicabilidade.

Palavras-chave: Ressocialização. Recuperando. Direito

## SUMÁRIO

|                                                                                           |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>                                                                    | <b>09</b> |
| <b>2- A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO PROPOSITO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO.....</b> | <b>10</b> |
| 2.1- História e Evolução da Pena.....                                                     | 14        |
| 2.2- Idade Antiga.....                                                                    | 14        |
| 2.3- Idade Média.....                                                                     | 15        |
| 2.4- Idade Moderna.....                                                                   | 17        |
| <b>3 – DA TEORIA DA PENA.....</b>                                                         | <b>20</b> |
| 3.1 - O Conceito de Pena.....                                                             | 20        |
| 3.2 - Da Cominação das Penas.....                                                         | 21        |
| 3.3 - Espécies de Pena.....                                                               | 21        |
| 3.4 - Princípios da Pena.....                                                             | 22        |
| <b>4 – DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE.....</b>                                         | <b>23</b> |
| 4.1 – Da Retribuição da Pena.....                                                         | 24        |
| 4.2 -- Da Prevenção da Pena.....                                                          | 24        |
| 4.3 -- Da Ressocialização da Pena.....                                                    | 25        |
| <b>5 – RESSOCIALIZAÇÃO : UM CAMINHO POSSIVEL.....</b>                                     | <b>30</b> |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>                                                                     | <b>34</b> |
| <b>REFERENCIAS.....</b>                                                                   | <b>37</b> |

## INTRODUÇÃO

Dentre os vários problemas que afligem a sociedade brasileira nos dias atuais, a violência, o desemprego, a falta de cultura e oportunidades estão em níveis altíssimos e difíceis de serem minorados, aliado a isso tudo esta a situação do encarcerado, que sem oportunidades, enveredou-se pelo mundo do crime e, após ser preso, não encontra apoio da família, da igreja e do Estado para uma recuperação digna. daí surge a seguinte pergunta; O que se deve fazer com aquela pessoa que agiu de forma ilícita, que transgrediu as normas ditadas pelo Estado.

A forma através do qual o infrator é punido tem que ser eficaz e a pena deve ser justa, uma vez que o condenado deve estar recuperado quando sair da prisão, pronto para a sua reinserção à sociedade, pelo menos é isto que a sociedade espera.

Este trabalho monográfico procurou de forma simples, através de pesquisas, mostrar as falhas cometidas pelo Estado, Para expor as relações, acima mencionadas, julgou-se necessário iniciá-lo com um breve estudo, fazendo um breve relato sobre a história e a evolução das penas , na idade antiga, média e moderna, além de conceituar a pena suas cominações, espécies e princípios norteadores, com a pretensão de estimular o debate acerca do grave problema de assistência ao preso, e ao egresso, com base ,em pesquisas exclusivamente bibliográficas e utilização do método dedutivo para a produção de conhecimento.

Embora o sistema prisional seja falho é certo de que é necessário, porém gera uma imensa incerteza quanto a sua finalidade, essa incerteza ou comprometimento irreversível ocorre em função deste sistema não ter a eficácia desejada e para a qual ele existe: a ressocialização do infrator.

O tema abordado certamente poderá gerar polêmicas, críticas e opiniões diversas, podendo até mesmo soar estranho um policial militar abordar o assunto sob esta ótica, mas, é embasado nas experiências vividas no dia dia; É através de exemplos de vivência com toda a gama de pessoas, que questiono a eficácia da pena privativa de liberdade no propósito de ressocialização do condenado.

## 2 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO PROPÓSITO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO

A prisão tem sido, nos últimos anos, a esperança das estruturas formais do Direito em combater o processo de criminalidade, a questão penitenciária é das mais relevantes, no momento, trazendo à meditação suas conseqüências para a vida em sociedade; Assim, também se encontra nossa teoria de valores, que deve ser vista de maneira responsável e não superficial, sob pena de colaborar, para o aumento da violência.

O sistema penitenciário é apenas o elo de uma corrente, o processo vai desde a prática do crime até a recuperação da pessoa que o praticou. Esse sistema tem por fim tornar possível a inserção do condenado, novamente em uma sociedade de paz; Por que, então, o Estado, utilizando-se da sua legitimidade constitucional e penal, não consegue fazer com que o sistema penitenciário ressocialize efetivamente o condenado?

A pena privativa de liberdade deve cumprir o seu objetivo precípua de conscientizar o condenado sobre o crime que cometeu, possibilitando, com isso, a volta do condenado ao convívio da sociedade, com novos e sadios hábitos.

Ao contrário deste ideal, o que se observa, segundo registrado em todas as pesquisas já realizadas sobre o tema, é que o índice de reincidência é muito elevado, em decorrência, acima de tudo, das falhas no propósito de ressocialização da pena.

Como policial militar e acadêmico do curso de Direito, preocupado com o alto índice da violência e o porquê do retorno do condenado à reincidência delituosa, questiono, assim, a razão pela qual o período de confinamento não cumpriu a sua função, já que o objetivo da pena privativa de liberdade é ressocializar.

Sendo assim, porque não acontece? analisando as argumentações levantadas pelos estudiosos e pesquisadores do Direito Penal e pelas instituições e pessoas que trabalham diretamente com os recuperandos nas instituições prisionais, poderemos chegar a determinadas conclusões e achar meios para melhorar e fazer com que a pena privativa de liberdade possa realmente chegar aos seus objetivos e à função de ressocializar o preso; trabalhando sua auto-estima, oferecendo-lhe meios para se profissionalizar e evoluir intelectualmente, através da educação, conforme preceitua a Constituição da República.

Já está mais do que provado que o enclausuramento, por si só, não é eficaz para resultar em avanço relativo a ressocialização do condenado; Aliás, na maioria das vezes, o resultado dele é o preconceito, a revolta, a violência física e moral.

Ao verificarmos os índices de reincidência dos condenados na continuidade delituosa, questionamos que tipo de falha ocorre na execução penal, uma vez que o condenado fica sob a custódia do Estado durante o período determinado pela sentença condenatória e, por isso, ao final desse período, deveria, em tese, estar pronto e apto a conviver novamente em sociedade, em conformidade com o propósito anunciado pela pena privativa de liberdade, o que, no entanto, não se observa na realidade.

O Estado deveria, durante esse período em que o condenado fica sob a sua custódia e cuidados, promover meios para que o recuperando possa se tornar um ser humano realmente melhor. Isso poderia acontecer por meio de programas sociais implantados nas instituições prisionais, fazendo com que esse recuperando se sinta útil à sociedade e tenha sua auto-estima fortalecida; Desta forma, ele iria realizar uma reflexão das suas atitudes (aquelas não aceitas pela sociedade da qual faz parte), para não mais voltar a praticar delitos.

Os direitos constantes na Constituição da República do Brasil, dentre os quais está o direito à liberdade, não são absolutos, possuindo o Estado legitimidade para, caso seja necessário, restringir a liberdade de uma pessoa. Porém, em contrapartida, devemos verificar que este próprio Estado que restringe a liberdade do condenado fica obrigado e responsável pela integridade do preso e pela forma pela qual a pena aplicada será cumprida.

A Constituição Federal estabelece:

Art 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, [...]

Logo em seu inciso XLIX, a Constituição da República consigna que: "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral".

A Lei 7210, de 11 de julho de 1984, por sua vez, regula todo o procedimento referente à execução da pena restritiva de liberdade imposta ao condenado pelo representante do Estado, através de uma sentença judicial. Esta lei estabelece relevantes objetivos a serem assegurados aos condenados:

Art: 1º. 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.

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

Parágrafo único: A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será material; à saúde; jurídica; educacional; social e religiosa.

O doutrinador Eugenio Raúl Zaffaroni critica a eficácia da pena na sua finalidade ressocializadora, afirmando:

[...] perda de legitimidade do sistema penal, o modo como o Estado trata o recuperando no sistema carcerário, além de não ressocializar o preso, causa ainda mais danos a esse recuperando do que antes dele ter cometido algum delito, devido às circunstâncias de tratamentos desumanos, políticos, administrativos, preconceituosos da sociedade.<sup>1</sup>

O escritor e Doutor. Geraldo Ribeiro de Sá afirma que:

Espera-se a punição e a reeducação do infrator com a simultânea proteção da sociedade, isto é, ações de natureza punitiva, pedagógica e protetora. Levando-se em conta que as tecnologias da punição, da educação da segurança sejam incompatíveis entre si, presume-se e constata-se que as finalidades múltiplas atribuídas à pena privativa de liberdade jamais serão atendidas.<sup>2</sup>

Hoje, no mundo globalizado, sabemos que tudo evolui com rapidez, desta forma, o homem, que possui características de um ser imperfeito, com aspectos emocionais tais como: alegria, tristeza, raiva, egoísmo, inveja, vingança e outros, têm que buscar avançar em seus objetivos coletivos, de forma a possibilitar uma transformação das pessoas e da sociedade por meio da valorização humana, através de meios que dignificam as pessoas por intermédio do incentivo a sua auto-estima.

Por meio dessa evolução globalizada é notório que a pena privativa de liberdade não tem conseguido o seu objetivo principal com relação às suas finalidades retributiva, preventiva e ressocializadora, demonstrando, assim, que o fato de encarcerar o delinquente por um longo período não o faz melhorar como pessoa; ao contrário, acrescenta à personalidade desse delinquente aspectos negativos existentes a partir do convívio no sistema prisional.

Devido à inquestionável ineficácia da pena privativa de liberdade, o nosso legislador procurou, nos últimos anos, estabelecer alguns recursos para evitar o recolhimento do infrator à prisão, reservando esta para as situações graves que possam justificá-la. Assim, sempre que

<sup>1</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul, *Em busca das penas perdidas: A perda da Legitimidade do Sistema Penal*. 5ª ed. Revan. 2001.p.36

<sup>2</sup> SÁ, Geraldo Ribeiro de. *A prisão dos excluídos*. Juiz de Fora: UFJF, 1996. p. 40.

possível, ao invés da prisão, a legislação já autoriza o julgador a trabalhar com medidas substitutivas, tais como as penas restritivas de direito.

As aludidas medidas substitutivas devem ter aplicação para afastar as penas privativas de liberdade de curta duração, já que, em relação a este tipo de delinqüente, a pena privativa de liberdade se mostra ainda mais danosa, à medida que desproporcional ao delito praticado.

De acordo com as idéias de Giuseppe Bettiol,

Se é verdade que o direito penal começa onde o terror acaba, é igualmente verdade que o reino do terror não é apenas aquele que falta uma lei e impera o arbítrio, mas é também aquele onde a lei ultrapassa os limites da proporção, na intenção de deter as mãos dos delinqüentes.<sup>3</sup>

Infelizmente, em que pesem todas as críticas fundamentadas em relação à pena privativa de liberdade, temos que concordar que ela continua sendo um mal necessário. É uma necessidade amarga, mas imprescindível, para que haja um convívio entre as pessoas em uma sociedade, já que, sem ela, instalar-se-ia um ambiente de total desrespeito entre os cidadãos, em função da inexistência de controle social formal.

As críticas, porém, à pena privativa de liberdade, vêm levando os legisladores e operadores do direito a promover constantes reformas no âmbito do sistema prisional, buscando cada vez mais acompanhar as alterações constatadas em outros países, nos quais a questão também é discutida.

Por esta postura, é que foram criados em nosso ordenamento jurídicos institutos despenalizadores, tais como: substituição, suspensão condicional da pena, suspensão condicional do processo, transação penal, despenalização do delito de uso de entorpecentes, descriminalização do adultério, sedução, entre outros, para que se evite ao máximo o encarceramento dos infratores, pois é reconhecido que nem sempre a prisão cumpre o seu objetivo de ressocializar o recuperando.

Pensa-se que o maior problema em relação à pena privativa de liberdade é a forma de sua aplicabilidade, que tem, na prática, caráter meramente punitivo e acaba por desmoralizar, denegrir e até mesmo embrutecer o recuperando, fazendo com que ele, ao retornar ao convívio social, volte a delinqüir, devido a vários fatores sociais, econômicos e culturais, como iremos verificar mais adiante.

<sup>3</sup>

BETTIOL, Giuseppe. **O problema penal**. Editora Coimbra, 1967.

## 2.1 A história e evolução da pena de prisão

É difícil estabelecer uma seqüência cronológica e inquestionável a respeito da pena privativa de liberdade como sanção penal, uma vez que a própria doutrina especializada não é unânime neste aspecto, até mesmo em função das enormes contradições que cercam a matéria e devido aos avanços e retrocessos registrados na história deste instituto.

De maneira geral, contudo, a história da pena privativa de liberdade pode ser dividida nos seguintes períodos: a) desde Roma até o século XVI; b) o período das primeiras prisões criadas com finalidade corretiva (Inglaterra e Holanda); c) o século XVII; d) os precursores do moderno penitenciarismo (século XVIII).<sup>4</sup>

## 2.2 Na idade antiga

Segundo o posicionamento da maioria dos doutrinadores, na antiguidade, a prisão possuía a função de contenção e guarda dos réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados.

A prisão servia de depósito, era uma ante-sala de suplícios, utilizada freqüentemente para se descobrir a verdade e praticar a pena de morte, as penas corporais (mutilações e açoites) e as penas infamantes.

Por volta do ano de 1757, como relata Foucault citado por Rogério Greco as punições eram verdadeiros suplícios corporais, pois, ocorriam diversos tipos de condenações em que o condenado era esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto em fogueiras, dado como espetáculo. Como pode-se observar na seguinte passagem:

[Damiens] fora condenado, a 2 de março de 1757, a pedir perdão publicamente diante da porta principal da igreja de Paris onde devia ser levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida] na dita carroça, na praça de greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas, barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e as partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e

<sup>4</sup>

CALÓN, Eugenio Cuello, *La moderna penologia*. p. 300.

corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.<sup>5</sup>

Cerca de três décadas após, há o registro da criação de um novo regulamento destinado à casa dos jovens detentos em Paris, o qual possuía entre os seus artigos 17 a 28, normas diárias de procedimento referentes às obrigações daqueles menores, normas relacionadas aos horários de se levantar, trabalhar, fazer as refeições, estudar e dormir. Desde esse tempo, já se registram os suplícios aos quais os condenados e os menores infratores se submetiam.

### 2.3 Na idade média

Até o ano de 1791, a lei criminal era o código da crueldade legal, época em que a lei possuía o objetivo principal de provocar o medo coletivo na sociedade. Os detentores do poder não se preocupavam com a liberdade e o respeito à dignidade e à individualidade da pessoa humana.<sup>6</sup>

O Estado se organizava institucionalmente e não se importava com a pessoa do réu, seu destino e a forma em que ficavam encarcerados. Não havia uma distinção entre as pessoas e suas características (loucos, delinquentes de toda ordem mulheres, velhos, e crianças), todos eram colocadas em um mesmo local, espremidos entre si em calabouços subterrâneos, palácios e fortalezas abandonadas, à espera da morte.<sup>7</sup>

Durante todo o período da Idade Média, continuou a efetivação da pena de suplício. A pena possuía como objetivo final o corpo do condenado, a amputação de braços, pernas, olhos, línguas, mutilações diversas, queima de carne a fogo e a morte, em suas mais variadas formas, realizando assim o espetáculo favorito daquele povo deste período histórico.

No fim do século XVIII e começo do século XIX, esses tipos de condenações e suplícios vão se extinguindo. A punição, que era realizada e vista no corpo do condenado, pouco a pouco deixa de ser uma cena, de forma que tudo o que implicava em espetáculo e tinha um cunho negativo foi sendo afastado, procurando-se então criar um procedimento reformador, uma vez que passou a se observar que esse aspecto negativo realizado pelo procedimento executório, no final, fazia com que o carrasco parecesse com o criminoso, os

<sup>5</sup> FOUCAULT, Michel, 1999 *apud* Greco, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 6. ed. v. 1. São Paulo: Impetus, 2006.

<sup>6</sup> Francisco Tomas Y Valiente, **El derecho penal de la monarquía absoluta**. Disponível em: [www.unilibro.es/.../derecho\\_penal\\_en\\_la\\_monarquia\\_absoluta.asp?...](http://www.unilibro.es/.../derecho_penal_en_la_monarquia_absoluta.asp?...) Acesso em: 03 nov. 2009.

<sup>7</sup> Neuman, Elias. **Evolución de la pena.**, p. 29.

juizes aos assassinos, invertendo, no último minuto, os papéis, fazendo do supliciado um objeto de piedade e de admiração.

Segundo Beccaria, citado por Foucault,<sup>8</sup> “o assassinato que nos é apresentado como um crime horrível, vemo-lo sendo cometido friamente, sem remorsos”.

Os representantes do Estado, também chamados de executores, quando realizavam a execução da condenação instituída àquele condenado, se igualavam ao crime praticado pelo delinqüente, devido à forma como era retribuída a condenação.

Surge durante a idade média a prisão Estado e a prisão eclesiástica. Na prisão Estado somente eram recolhidos os inimigos do poder real ou senhorial, que tivessem cometido crimes de traição, e os adversários políticos do governante. Esse tipo de prisão possuía duas modalidades: a prisão-custódia, na qual o réu esperava a execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoite, mutilação etc.), ou como detenção temporal ou perpétua, ou ainda até receber o perdão real. Essas prisões tinham, não raras vezes, originalmente outra finalidade e, por isso, não apresentavam uma arquitetura adequada.

A prisão eclesiástica destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às idéias de caridade, redenção e fraternidade da igreja, dando ao internamento um sentido de penitência e meditação. Recolhiam-se os infratores em uma ala dos mosteiros para que, por meio da penitência e da oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda. Esta modalidade de prisão, embora mais humana do que a do regime secular, baseado em suplícios e mutilações, não pode ser equiparada à prisão moderna.

Foi também por iniciativa eclesiástica que surgiram as prisões subterrâneas, que tornaram célebre a expressão *vade in pace*. Os réus eram despedidos com essas palavras, porque aquele que entrava naquelas prisões não saía com vida. Eram masmorras às quais se descia por meio de escadas ou através de poços, onde os presos eram dependurados por uma corda.<sup>9</sup>

Bitencourt menciona a importância que alguns doutrinadores da época, como Hilde Kaufmann, Von Hentig e Santo Agostinho, que relataram sobre a influência da religião na evolução da pena, pois, a pena privativa de liberdade obteve sua evolução, a partir dos pensamentos cristãos, com algumas diferenças entre o protestantismo e o catolicismo, através de aspectos ideológicos.

<sup>8</sup> MAMELUQUE, Maria da Glória Caxito. **A subjetividade do encarcerado, um desafio para a psicologia.** *Psicol. cienc. prof.* [online]. dez. 2006, vol.26, no.4 [citado 20 Novembro 2009], p.620-631. Disponível na World Wide Web: <[http://pepsic.bvs-psi.org.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-98932006000400009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvs-psi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932006000400009&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 14 out. de 2009.

<sup>9</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **A Falência da Pena de Prisão: Causas e alternativas.** 3. ed. Saraiva. São Paulo. 2004. p.10

A igreja conheceu na prisão eclesiástica, antes que fosse aplicada na sociedade civil, um tipo de prisão que iria influenciar na prisão moderna, devido a fatores tais como: o isolamento, a separação de espaço e a purificação mediante as regras ordinárias da detenção, a oração e o arrependimento.

Bitencourt destaca Santo Agostinho, o qual, em sua obra mais importante, **A Cidade de Deus**, afirmava que o castigo não deve orientar-se à destruição do culpado, mas ao seu melhoramento. Essas noções de arrependimento, meditação, aceitação íntima da própria culpa, são idéias que se encontram intimamente vinculadas ao direito canônico ou a conceitos que provieram do Antigo e do Novo Testamento.<sup>10</sup>

Desta forma, o direito canônico contribuiu para essa significativa alteração no que tange à aplicação da pena, especialmente no que se refere às primeiras idéias sobre a reforma do delinqüente, a individualização do delinqüente conforme a sua conduta. As idéias de fraternidade, redenção e caridade da igreja foram aplicadas no direito punitivo, procurando assim corrigir e reabilitar o delinqüente.

## 2.4 Na Idade Moderna

Durante os séculos XVI e XVII, devido os distúrbios religiosos, as longas guerras, as expedições militares e a devastação nos países europeus, instaurou-se na Europa um período de alto índice de pobreza, fazendo aumentar significativamente os crimes de roubo e assassinatos.

Percebe-se que os governos entendiam que a pena de morte já não estava realizando os efeitos esperados, devido ao grande numero de delinqüentes, não se admitindo mais, assim, aplicá-la a tantas pessoas.

A pena de morte caíra em desprestígio e não mais respondia aos anseios de justiça. Tratava-se de um problema de política social e criminal, devido ao alto índice de desemprego na atividade agrícola, a crise nas formas feudais, o endividamento dos Estados, além das pessoas que estavam se transferindo da zona rural para as capitais de maior índice econômico, na busca pela sobrevivência.

Nota-se que o Estado, a partir daí, iniciou um grande movimento no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, passando a construir várias edificações para utilizar na correção dos apenados, com o objetivo de que estas instituições, que seriam dirigidas com

<sup>10</sup>

BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit., p.11-13.

mão-de-ferro, reformassem o delinquente, pois teriam como base a disciplina e o trabalho, o que, acreditava-se, seria capaz de desestimular as demais pessoas que se encontravam na vadiagem e na ociosidade a cometerem novos delitos.

Estas idéias aplicadas pelo Estado foram inspiradas no penitenciarismo clássico e na prevenção geral.

Devido a tal iniciativa do Estado, foram obtidos alguns benefícios, pois, em face do desemprego e da pobreza existente, os presos puderam, com os seus serviços, realizados no ramo têxtil, se autofinanciar e, com isso, o Estado conseguiu alcançar alguma vantagem econômica em função desses trabalhos.

Percebe-se, pois, que o fator econômico teve grande importância na transformação da pena restritiva de liberdade.

Bitencourt destaca como Foucault analisou esta transformação:

O confinamento, esse fato massivo, cujos sinais encontramos em toda a Europa do século XVII, é um assunto de polícia. Polícia no sentido sumamente preciso, que se dá ao vocábulo na época clássica, isto é, o conjunto de medidas que fazem do trabalho algo ao mesmo tempo possível e necessário para todos aqueles que não poderiam viver sem ele [...] antes de ter o sentido medicinal que lhe atribuímos ou que ao menos queremos conceder-lhe, o confinamento foi uma exigência de algo muito distinto da preocupação da cura. O que o fez necessário foi um imperativo de trabalho. Onde a nossa filantropia quer reconhecer sinais de benevolência à doença, ali encontramos somente a condenação da ociosidade. Foucault acrescenta em seguida que em toda a Europa o internamento tem o mesmo sentido, pelo menos no início. É uma das respostas dadas pelo século XVII a uma crise econômica que afeta o mundo ocidental em seu conjunto: queda de salários, desemprego, escassez de moeda etc. Esse conjunto de fatos deve-se provavelmente a uma crise da economia espanhola. A própria Inglaterra, que é o país da Europa ocidental menos dependente do sistema, precisa resolver os mesmos problemas. Fora das épocas de crise, o confinamento adquire outro sentido. À sua função de repressão adiciona-se uma nova utilidade. Agora já não se trata de encerrar os desempregados, mas de dar trabalho àqueles que estão encerrados e fazê-los úteis à prosperidade geral. A alternância é clara: mão-de-obra barata, quando há trabalho e salários altos; e, em períodos de desemprego, reabsorção dos ociosos e proteção social contra a agitação e os motins. Não esqueçamos que as primeiras casas de internamento aparecem na Inglaterra, nos pontos mais industrializados do país: Worcester, Norwich, Bristol.

A época clássica utiliza o confinamento de maneira equivocada, para fazê-lo desempenhar um duplo papel: reabsorver o desemprego, ou pelo menos, apagar os seus efeitos sociais mais visíveis e controlar as tarifas quando houver risco de subirem muito; atuar alternativamente sobre o mercado de mão-de-obra e os preços de produção. Na realidade, parece que as casas de confinamento não puderam realizar eficazmente a obra que delas se esperava. Se absorviam os desempregados era sobretudo para dissimular a miséria e evitar os inconvenientes políticos ou sociais de uma possível agitação, mas ao mesmo tempo em que eram colocados em oficinas

obrigatórias, o desemprego aumentava nas regiões vizinhas e nos setores similares.<sup>11</sup>

Verifica-se que o movimento reformador da pena restritiva de liberdade, que repercutiu por toda a Europa, teve influência de alguns pensadores importantes como: Beccaria, Horward, Bentham, os quais se valeram dos pensamentos e visões das correntes iluministas e humanitárias, representadas por Voltaire, Montesquieu e Rousseau, para se posicionarem em contrário à aceitação das penas corporais e cruéis impostas pelo Estado aos delinqüentes, dedicando suas obras a censurar abertamente a legislação penal vigente, tendo como objetivo principal alcançar a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>11</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit., p. 29-30.

### 3 DA TEORIA DA PENA

No mundo da ciência penal é quase unânime o discurso de que a pena justifica-se pela sua necessidade, Bitencourt destaca pensamento de Munõz, no seguinte sentido:

[...] sem a pena não seria possível a convivência na sociedade de nossos dias, lembrando ainda a afirmação do projeto alternativo alemão, que possuía como justificativa da pena não ser uma questão religiosa ou filosófica e sim uma amarga necessidade de seres imperfeitos como são os homens, assim como acredita Gimbernat Ordeig que a pena constitui um recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens.<sup>12</sup>

Percebe-se que, mesmo com as mudanças realizadas até os dias atuais, a pena privativa de liberdade, com todas as suas falhas, ainda é necessária para que não aumente ainda mais a criminalidade e a impunidade na sociedade, até porque o homem é um ser imperfeito, formado por aspectos positivos e negativos, e para que não retornemos aos tempos em que a justiça era realizada com as próprias mãos, cabe ao Estado o poder/dever de restringir a liberdade do cidadão nas hipóteses em que julgar e verificar que esta pessoa possui conduta incompatível para viver em sociedade.

#### 3.1 O conceito de pena

É a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes.

O caráter preventivo da pena desdobra em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. O caráter de prevenção geral negativo diz respeito ao poder intimidativo que a pena representa para toda a sociedade, destinatária da norma penal. O caráter de prevenção geral positivo se relaciona à demonstração e reafirmação da existência e da eficiência do direito penal. O caráter especial negativo se liga à intimidação dirigida ao autor do delito, para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais. Por fim, o caráter especial positivo consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.

<sup>12</sup>

BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit., p.101

Guilherme de Souza Nucci menciona que:

[...] no atual sistema normativo brasileiro a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do direito penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art 59 do código penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.<sup>13</sup>

### 3.2 Da cominação das penas

Na nossa legislação, as penas cominadas, como regra, são as penas privativas de liberdade e a pena de multa. A cominação de tais penas podem ocorrer da seguinte forma: 1) Isoladamente, quando somente uma pena é prevista ao agente (ex.: a pena privativa de liberdade); 2) Cumulativamente, quando ao agente é possível aplicar mais de uma modalidade de pena (ex: a privativa de liberdade cumulada com multa); 3) Alternativamente, quando há possibilidade em realizar a opção entre duas modalidades distintas de pena (ex: a pena privativa de liberdade ou multa).

### 3.3 Espécies de penas

O nosso ordenamento jurídico admite três grandes modalidades de penas, quais sejam: as penas privativas de liberdade; as penas restritivas de direitos e a pena de multa.

As penas restritivas de liberdade se classificam em: reclusão, detenção e prisão simples, sendo que as penas de reclusão e detenção são aplicáveis aos crimes, enquanto a prisão simples é aplicada às contravenções penais.

As penas restritivas de direito que se dividem em: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, prestação pecuniária e perda de bens e valores.

<sup>13</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial**, Editora Revista dos Tribunais, 2. ed, 2006. p. 359

### **3.4 Princípios norteadores da pena**

#### **3.4.1 Princípio da personalidade ou da responsabilidade pessoal**

É o princípio pelo qual a pena não pode passar da pessoa do delinqüente; ela é personalíssima. Tal princípio tem previsão constitucional expressa, no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição da República e somente admite como exceção a pena de perda de bens e valores, que, excepcionalmente, pode atingir os sucessores do infrator.

#### **3.4.2 Princípios da legalidade e da anterioridade**

É o princípio pelo qual a pena não pode ser imposta sem prévia cominação legal, consoante estabelecido no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República. É como base em tais princípios que se pode afirmar que a existência da pena está condicionada a previsão legal e que tal previsão tem que estar em vigor antes da data da prática do crime.

#### **3.4.3 Princípio da inderrogabilidade ou da inevitabilidade**

É o princípio que estabelece ser a pena inderrogável, o que implica em afirmar que, uma vez constatada a prática da infração penal, não poderá deixar de aplicar a pena. Não é também um princípio absoluto, haja vista que exceções legalmente previstas, como o perdão judicial, o perdão do ofendido (nas ações penais privadas), entre outras.

#### **3.4.4 Princípio da proporcionalidade**

Em decorrência desse princípio, conclui-se que a pena deve ser proporcional ao crime, guardando equilíbrio entre a infração praticada e a sanção imposta. Decorre do disposto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República.

#### **3.4.5 Princípio da individualização da pena**

Este princípio estabelece que, para cada delinqüente e levando em conta cada delito, o Estado-Juiz deve estabelecer a pena exata e merecida. Tem previsão expressa no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República;

#### **3.4.6 Princípio da humanidade**

É o princípio que veda a aplicação de penas insensíveis e dolorosas (art.5º, XLVII, CF), devendo ser respeitada a integridade física e moral do condenado (art.5º, XLIX, CF).

## 4 DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Existem hoje no ordenamento jurídico brasileiro, três espécies de penas privativas de liberdade, contudo, na realidade aplicada, essas diferenças são mínimas e quase sempre irrelevantes, já que, na essência, elas não se diferenciam, culminando todas em prisão.

Paulo José da Costa Júnior destaca que:

[...] inexistindo entre reclusão e detenção qualquer diferença ontológica, mesmo porque a lei não ofereceu nenhum critério diferenciador, parece não restar outra solução ao intérprete que assentar na insuficiência do critério quantitativo as bases da diversificação<sup>14</sup>

O legislador reformador de 1940, criou duas penas privativas de liberdade. A primeira delas é a pena de reclusão, destinada aos crimes mais graves, com tempo de duração máximo de até 30 anos, sujeitando o condenado a isolamento noturno e trabalho em comum dentro da penitenciária, ou fora dela, em obras públicas. O cumprimento desta pena pode ser iniciado no regime fechado, semi-aberto ou aberto. A segunda é a detenção, de no máximo três anos, destinada aos crimes de menor gravidade. Os detentos deveriam ficar separados dos reclusos e poderiam escolher o tipo de trabalho a desempenhar, desde que fosse de caráter educativo. O cumprimento desta pena deve ser iniciado em regime semi-aberto ou aberto, salvo hipótese de regressão para o regime fechado. Percebe-se, pois, que a diferença existente entre elas é apenas de caráter processual.

A prisão simples é destinada às contravenções penais, cabendo o seu cumprimento em regime semi-aberto ou aberto e não podendo o contraventor condenado ser colocado no mesmo lugar onde se encontram outros criminosos condenados à pena de reclusão ou detenção.

Mir Puig esclarece que:

[...] Convém, antes de mais nada, para evitar graves e freqüentes equívocos, distinguir a função do conceito de pena, como hoje insistem Rodriguez Devesa e Schmidhauser, a partir do direito penal; e Alf Ross, a partir da teoria geral do direito, ainda que com terminologia distinta da que aqui empregamos. Segundo o conceito que adotam, a pena é um mal que se impõe por causa da prática de um delito: conceitualmente, a pena é um castigo.

<sup>14</sup>

COSTA JR., Paulo José da. *Comentários ao código penal*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 146.

Porém, admitir isso não implica, como consequência inevitável, que a função, isto é, fim essencial da pena, seja retribuição.<sup>15</sup>

A pena privativa de liberdade possui, portanto, em sua estrutura e finalidade, aspectos relacionados à retribuição ao delito praticado, a prevenção a novos delitos e a proposta de ressocialização do apenado. A pena não visa apenas a retribuição ao fato delitivo cometido, mas também a prevenção de outros crimes, para possibilitar a sobrevivência do grupo social.

#### 4.1 Da retribuição da pena

A pena, por ser considerada um mal necessário, possui como idéia principal inibir o quanto possível, a ocorrência de novos delitos, porém, é verificado que o aspecto retributivo do delito é sempre aplicado ao apenado pelo Estado, surgindo assim, uma grande crítica quanto à aplicação dos aspectos preventivos da ressocialização.

#### 4.2 Da prevenção da pena

Bitencourt destaca que a função preventiva da pena possui como seu formulador Feuerbach, que criou a Teoria da Coação Psicológica, como sendo uma das primeiras representações jurídico-científicas da prevenção geral. Em seu tempo, tal teoria significou um marco no direito penal, já que, de acordo com o pensamento do aludido doutrinador, pena é, efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos, para que se abstenham de cometer delitos; é, pois, uma “coação psicológica”, com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo.<sup>16</sup> Nota-se, portanto, que o Estado sempre se utilizou do direito penal como meio repressivo para conter e assegurar a ordem pública, criando normas com o intuito de intimidar a sociedade em relação ao cometimento de delitos.

O Estado através do poder punitivo que a lei lhe atribui, utiliza-se da criação de normas penais para unificar as condutas e o modo de agir das pessoas que fazem parte desta sociedade, sendo destinatárias desta norma. É uma forma intimidativa que o Estado exerce para dizer ao destinatário da norma que, se ele agir de forma diversa da lei, sofrerá a punição cabível ao delito praticado.

Encontram-se na doutrina muitas críticas em relação ao uso intimidativo da norma penal, ao argumento de não ser correto a utilização da intimidação e do amedrontamento para castigar as pessoas, ou para inibir as suas ações.

<sup>15</sup>

MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1982. p. 61.

<sup>16</sup>

Cezar Roberto Bitencourt, *Falência da Pena de Prisão*, p.123.

Na opinião de Claus Roxin:

[...] não se pode comprovar até onde vai o efeito preventivo-geral de um quantum de pena. Não tem efeito nem sobre delinqüentes profissionais nem sobre delinqüentes impulsivos ocasionais. Nestes casos, e até em outros, a força intimidatória das ameaças penais é especialmente escassa, não tendo diminuído a criminalidade.<sup>17</sup>

É notório que estes mecanismos utilizados pelo poder estatal não têm trazido resultados positivos, sendo inquestionável a existência de falhas tanto no momento da cominação da pena, quanto no momento da aplicação e da execução da pena privativa de liberdade.

O fato de o direito penal demonstrar para a sociedade destinatária da norma que ele puniu o infrator e o colocou em um estabelecimento penal, não significa que sua atitude esteja solucionando um problema existente neste grupo social, pois, não se trata apenas de punir o infrator, privando-o de sua liberdade, já que não é esse o objetivo e o fundamento da pena privativa de liberdade. Essa punição tem que ser eficiente quanto ao seu resultado e não apenas para demonstrar que o direito penal está em vigência; mas para demonstrar a sua eficácia em produzir efeitos de acordo com a função da pena.

O simples fato de cercear a liberdade de uma pessoa pela prática de um delito, colocando esse apenado em um estabelecimento penal, se mostra medida insatisfatória para o propósito da pena, haja vista que, sem realizar um trabalho voltado para conscientizar o condenado de que a sua conduta é reprovável pela sociedade da qual ele faz parte; sem oferecer ao apenado, uma opção de modificar a sua vida e sua natureza humana, através de mecanismos de incentivo a sua alta estima; sem a garantia ao condenado de um tratamento digno e respeitoso, não podemos esperar que o apenado não volte a delinquir, frustrando, com isso, o caráter preventivo da pena.

#### 4.3 Da ressocialização da pena

O caráter da prevenção especial da pena teve sua origem nos pensamentos de Von Liszt, que dizia que a necessidade da pena deveria ser analisada através de uma idéia de ressocialização e reeducação do delinqüente. Para Von Liszt, a função da pena e do Direito

<sup>17</sup> PICININ, Juliana de Almeida. **O fundamento da pena em Roxin**. Disponível em: [www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/.../30928](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/.../30928) Acessado: 10 out. 2009.

Penal era a proteção de bens jurídicos por meio da incidência da pena à pessoa do delinqüente, com a finalidade de evitar delitos posteriores. Os fins da prevenção especial não possuem a intenção de retribuição ao fato praticado e nem de intimidação ao grupo social, procurando apenas fazer com que o delinqüente que praticou um delito não volte a infringir as normas jurídicas.

Doutrinariamente, a tese da prevenção especial possui várias críticas e argumentações em contrário. Os fins da prevenção especial seriam ineficazes em relação, por exemplo, a um delinqüente que, apesar da gravidade do fato delitivo por ele praticado, não necessite de intimidação, reeducação ou inocuização, em razão de não haver a menor probabilidade de reincidência, o que, nesses casos, levaria à impunidade do autor, partindo do fundamento de que a finalidade da pena está na prevenção.

Esta finalidade foi claramente adotada pelo nosso ordenamento jurídico, haja vista que, conforme preceitua o artigo 59 do Código Penal, o juiz deverá, no momento da estipulação do quantum da pena, fazê-lo da forma necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Ademais, após a fixação da pena base, o julgador deverá também examinar a possibilidade de diminuição ou aumento de pena em função de atenuantes e agravantes, previstas nos artigos 61, 62, 65 e 66, do Código Penal, pelas quais se constata que o legislador se preocupou em levar em consideração, para a fixação da pena em concreto, dados circunstanciais de caráter pessoal do criminoso, circunstâncias subjetivas, portanto.

Inquestionável que o conceito de periculosidade do autor de um delito é muito subjetivo, por ser de difícil precisão querer adivinhar uma conduta futura, não sendo possível, por isso, demonstrar com segurança essa suposição, necessitando assim o Direito Penal de legitimação para intervir na conduta futura desse delinqüente.

Comenta Cézar Roberto Bitencourt sobre o tema:

[...] que a teoria da prevenção especial é incapaz, segundo Roxin, de demonstrar uma delimitação do poder punitivo do Estado. Em princípio, supõe-se que essa teoria, e com ela o esforço terapêutico-social do Estado, deve dirigir-se aos sujeitos inadaptados socialmente. O perigo de tal teoria - exemplifica Roxin - ocorre quando determinado regime estatal autoriza inadaptados socialmente a um tratamento penal. A teoria não permite também que se examine a delimitação temporal de uma pena fixa, ocorrendo a intervenção estatal por tempo indefinido. Segundo essa assertiva, pode-se supor que a aplicação de uma pena privativa de liberdade é válida até que se obtenha a correção definitiva do delinqüente. Resumindo, a teoria da

prevenção especial deixa o cidadão ilimitadamente ao arbítrio jurídico-penal do Estado.<sup>18</sup>

Quanto ao ideal de ressocialização, são notórias várias divergências em relação ao seu conteúdo e até mesmo da nomenclatura adequada. Alguns profissionais mencionam reeducação, reinserção social, readaptação social, socialização e outras. Porém, percebe-se que, qualquer das expressões traduzem de forma satisfatória a idéia de ressocialização.

Bitencourt, citando Durkheim, afirma que a criminalidade é apenas mais um dos componentes da sociedade e que é a própria sociedade que cria e a define. Referido doutrinador questiona até que ponto é legítimo exigir a ressocialização do delinquente, que nada mais é do que produto dessa mesma sociedade, afirmando:

É correta a afirmação de que a sociedade e não o delinquente que deverá submeter-se à ressocialização. A ressocialização presume a existência de um processo interativo e comunicativo entre o indivíduo e sociedade, a cujas normas deve adaptar-se o indivíduo. A própria natureza humana exige esse intercâmbio, uma relação dialética, a convivência social. Mas nem mesmo as normas sociais podem determinar unilateralmente o processo ressocializador. As normas sociais não são algo imutável e permanente às quais o indivíduo deve adaptar-se obrigatoriamente, mas sim o resultado de uma correlação de forças sujeitas a influências mutáveis.<sup>19</sup>

Percebe-se que a crítica antes destacada que existe uma relação entre as normas do Direito Penal e a condição do indivíduo em uma sociedade, que na maioria das vezes não o preparou e não lhe ofereceu condições sociais para o seu desenvolvimento uniforme dentro dessa sociedade.

De fato, é notória a grande desigualdade social existente em uma sociedade democrática e pluralista, devido às diversidades de interesses conflitantes. O fato de o Estado impor às pessoas a realização de uma conduta dirigida de acordo com a sua vontade, através da intimidação, pela criação de normas, não irá fazer com que essa pessoa deixe de praticar delitos e muito menos conseguirá ressocializar o delinquente, por meio da restrição de sua liberdade e de suas garantias individuais.

Segundo César Roberto Bitencourt, um dos grandes obstáculos à idéia de ressocialização é a dificuldade de colocá-la efetivamente em prática.

Parte-se da suposição de que, por meio do tratamento penitenciário, entendido como um conjunto de atividades dirigidas à reeducação e reinserção social dos apenados, o interno se converterá em uma pessoa.

<sup>18</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *A Falência da Pena de Prisão: Causas e alternativas*. 3. ed. Saraiva. São Paulo. 2004. p.135.

<sup>19</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit., p. 136.

Modelos de penitenciárias que recuperam boa parte de seus internos estão espalhados pelo mundo e mesmo em nosso meio existem penitenciárias que, com seus modos inovadores, recuperam e ao mesmo tempo ressocializam o detento, como ocorre com os presídios administrados pela Associação de proteção e Assistência ao Condenado – Apac – onde os presos são tratados de forma diferente, como se fossem pessoas detentoras de direitos e deveres assim como qualquer outra, o que não ocorre nos demais presídios brasileiros, onde às vezes são forçados a esquecerem que são seres humanos. a respeitadora da lei penal. E, mais, por causa do tratamento, surgirão nele atitudes de respeito a si próprio e de responsabilidade individual e social em relação à sua família, ao próximo e à sociedade. Na verdade, a afirmação referida não passa de uma carta de intenções, pois não se pode pretender, em hipótese alguma, reeducar ou ressocializar uma pessoa para a liberdade em condições de não-liberdade, constituindo isso verdadeiro paradoxo.<sup>20</sup>

Consta-se pela análise realizada por Bitencourt, o grande questionamento que cerca os mecanismos de execução da pena privativa de liberdade imposta pelo Estado. O sistema penitenciário não realiza o seu papel principal de criar condições para que o apenado, após cumprir a sua pena, volte ao convívio da sociedade como uma outra pessoa, ciente do seu erro e com uma vontade pessoal em melhorar a sua condição de vida.

Percebe-se que, durante o período em que o apenado cumpre a sua pena, o que ele tem acrescentado em seu íntimo pessoal são ainda mais aspectos negativos, além dos que ele já possuía antes de ser encarcerado.

Para Foucault, a detenção provoca a reincidência; depois de sair da prisão, se têm mais chances que antes de voltar para ela. Os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos. A prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade. Assim ele afirma:

[...] queremos que a prisão eduque os detentos, mas um sistema de educação que se dirige ao homem pode ter fábrica também de delinquentes, impondo aos detentos limitações violentas; ela se destina a aplicar as leis, e a ensinar o respeito por elas; ora, todo o seu funcionamento se desenrola no sentido do abuso de poder.<sup>21</sup>

Percebe-se que atualmente com a forma com que o Estado e a sociedade tratam os condenados, a ressocialização realmente é uma carta de intenções à espera de um milagre.

A lei de execuções penais (lei 7210 de 11/07/1984) estabelece em seus artigos as condições para a ressocialização do apenado, possuindo várias ações que o Estado e a

<sup>20</sup>

BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit., p. 139.

<sup>21</sup>

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução de Raquel Ramalho. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 222.

sociedade devem realizar, para obter o desenvolvimento individual e profissional do apenado, permitindo a ele que, após o cumprimento da sua pena, que ocorre no sistema penitenciário, possa conseguir a sua reintegração na sociedade como uma pessoa comum, que, em um determinado momento da sua vida, cometeu um erro, e que pagou por este erro, e, portanto, possui todo o direito de dar prosseguimento à sua vida de uma forma digna.

Quando alguns operadores do Direito Penal falam que a ressocialização da forma com que está sendo realizada é uma carta de intenções, se deve aos fatos ocorridos no sistema prisional e no preconceito existente no grupo social em relação ao ex-apanados, devido a alguns aspectos a serem examinados a seguir.

Um dos grandes problemas inquestionável observado na nossa realidade carcerária é a superlotação das celas. O ambiente insalubre e precário das penitenciárias torna-o propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças que acabam provocando debilidade na saúde dos reclusos. A falta de higiene nas celas, a deficiência na alimentação, o sedentarismo, o uso de drogas, faz com que o preso sadio que entrou na penitenciária, possa ser acometido de algumas doenças ou tenha sua saúde fragilizada.

Outro fator relevante é a falta de escolaridade, uma vez que os apenados não possuem consciência de que através da educação eles podem se tornar seres mais autônomos e livres, capazes de transformarem sua realidade.

É também merecedora de destaque a forma preconceituosa como determinados grupos sociais tratam os ex-apanados, a partir do momento em que este é preso, é comum nós ouvirmos as pessoas dizerem que os presos devem viver a pão e água, ou seja, não lhes sendo concedidos direitos mínimos de um cidadão, o que, certamente, dificulta a sua reintegração em sociedade, o estigma de ex-detento e o total desamparo pelas autoridades fazem com que o egresso do sistema carcerário torne-se marginalizado no meio social, o que acaba levando-o de volta ao mundo do crime, por não ter melhores opções.

Diante do exposto, se faz necessário que a sociedade se conscientize de que o crime faz parte dela e, portanto, ela deve se envolver na busca de soluções dos conflitos sociais.

O homem, tendo sido condenado e preso, ao sair do cárcere, não irá para outro planeta, mas sim retornará para esta mesma sociedade, com maior poder ofensivo.

A busca por mecanismo que possibilitem a ressocialização dos apenados da nossa sociedade será apontado no próximo capítulo.

## 5 RESSOCIALIZAÇÃO: UM CAMINHO POSSÍVEL

É estupidez imaginar que homens amontoados como animais enjaulados podem um dia voltar à sociedade recuperados de seus erros.

É preciso que existam certas condições para que a recuperação do infrator ocorra, tais como uma instituição penitenciária idônea, funcionários capacitados, é preciso que a capacidade da unidade não seja extrapolada e aqui está a importância das penas alternativas em casos que o emprego delas é possível.

É importante também que haja uma pena condizente com o ato praticado: a pena privativa de liberdade não deve ser a solução para todos os casos.

Nos dias atuais temos conhecimento de algumas iniciativas de órgãos do Estado em parceria com entidades privadas que buscam a efetiva ressocialização dos egressos em seu sentido mais amplo, aliando educação (em seu sentido cultural e preventivo), além da preparação para o mercado de trabalho e conseqüente melhoria da sua auto-estima como destacarei a seguir:

O governador Aécio Neves sancionou a lei 18.401 que autoriza o Poder Executivo a subsidiar empresas que contratarem egressos do sistema prisional do Estado. A lei, aprovada pela Assembléia Legislativa de Minas, consolida a implantação do Projeto Regresso, lançado em junho deste ano, em parceria com a Federação das Indústrias de Minas Gerais (Fiemg) e com o Instituto Minas pela Paz.

Por meio do projeto Regresso, grandes, médias e pequenas empresas poderão contratar ex-detentos que cumpriram penas nas penitenciárias e presídios e Associações de Proteção e Assistência aos Condenados (Apacs). O Governo de Minas subsidiará as empresas empregadoras com repasse de dois salários mínimos para cada ex-detento durante período de 24 meses.

O projeto abriu um debate na sociedade que ainda vê o egresso com preconceito, estimulou a discussão em relação à inclusão social do egresso e a responsabilidade social de instituições públicas e privadas.

A nova lei garante o subsídio econômico de forma mais ágil, a execução imediata do projeto, além do incentivo às empresas que empregarem os egressos.

Já na cidade de São José - SP, liderados por um advogado um grupo de 15 pessoas, passou a estudar a situação carcerária da cidade e do país, passando a frequentar os presídios evangelizando e dando apoio moral aos presos, até que o Juiz da Vara de Execução da cidade, em razão da necessidade de se criar mais vagas no sistema prisional, tomou a decisão ousada

de transferir a gerência e controle do presídio para aquele grupo de pessoas, desde então foi criada a entidade que sem fins lucrativos, e, com o objetivo de recuperar o preso através de métodos de valorização humana, proteção à cidade e promoção da justiça, a APAC aceitou o desafio que iniciou-se com a reforma do presídio de Humaitá, e a participação da comunidade, sem praticamente nenhum ônus para o Estado, que ficaria apenas incumbido da alimentação e do pagamento da luz e da água, dispensando a figura do policial e do carcereiro, responsáveis pela segurança e demais funções no presídio, os voluntários se orientavam por uma escala de emenda, dividida em três estágios (fechado, semi-aberto e aberto), oportunizando-se ao detento, o qual passou a ser chamado de recuperando, a cada estágio, um acesso maior ao mundo extramuros até alcançar o último, quando se lhe permitia residir em casa e assumir um trabalho externo, obrigando-se apenas a uma apresentação diária à prisão, tudo isso baseado em alguns pontos básicos, como por exemplo: individualizar o tratamento tal como recomenda a lei; proporcionar assistência material, psicológica, médica, odontológica, jurídica e educacional; utilizar a religião, com liberdade de culto, como principal instrumento para a recuperação pretendida, visando "matar o criminoso e salvar o homem"; oferecer condições para que o preso ajude o próprio preso, aplicar os regimes progressivos nas dependências da mesma unidade, o que facilita a permanência do condenado junto aos familiares ao longo do cumprimento de toda a pena, acompanhado do voluntariado local, assim como sua reintegração na sociedade.

O método foi sendo aperfeiçoado e hoje tem alcançado grande repercussão no Brasil e no exterior. Apresentando índices de reincidência inferiores a 5% (no sistema comum a média de reincidência é de 86%).

O método APAC se baseia em doze elementos fundamentais, e o seu êxito depende da efetividade deste conjunto de elementos, tais como:

#### A participação da comunidade

O Estado, infelizmente, não reúne condições de atuar eficazmente na execução da pena e recuperar o condenado. Por isso o legislador, na Lei de Execução Penal, em seu artigo 4º, dispôs que "O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de Execução da Pena e da medida de segurança."

## O recuperando ajudando o recuperando

O recuperando é levado a descobrir que possui valores e isto o faz viver com um sentimento de ajuda mútua e colaboração com outro recuperando. O sentido de ajuda - acudir o irmão que está doente, ajudar os mais idosos, etc. - é muito salutar e devolve ao recuperando muita tranquilidade, pois à medida que ele coopera, terá um retorno de ajuda.

## Trabalho

Somente o trabalho não é suficiente para recuperar o infrator. O trabalho deve fazer parte do contexto, mas não deve ser o elemento fundamental no cumprimento da pena.

No Método APAC, o regime fechado é o tempo para a recuperação, o semi-aberto para a profissionalização, e o aberto, para a inserção social. Neste sentido o trabalho, é aplicado em cada um dos regimes de acordo com a finalidade proposta.

## A religião e a importância de se fazer a experiência de Deus.

O Método APAC proclama a necessidade imperiosa do recuperando fazer a experiência de Deus, ter uma religião, amar e ser amado, não impondo este ou aquele credo.

A religião é fundamental para a recuperação do preso, a experiência de amar e ser amado desde que pautada pela ética, e dentro de um conjunto de propostas onde a reciclagem dos próprios valores leve o recuperando a concluir que Deus é o grande companheiro, o amigo que não falha. Então Deus surge como uma necessidade, que nasce espontaneamente no coração do recuperando para que seja permanente e duradoura.

## Assistência jurídica

Uma das maiores preocupações do condenado, se não a primeira, se relaciona com sua situação processual, e 95% da população prisional não reúne condições para contratar um advogado, especialmente na fase da execução penal, quando ele toma conhecimento dos inúmeros benefícios facultados pela lei.

## Assistência à saúde

O Método APAC oferece assistência médica, odontológica, psicológica e outras de um modo humano e eficiente, uma vez que a saúde deve ser sempre colocada em primeiro plano, evitando preocupação e aflições do recuperando.

É lógico que não se consegue falar em recuperação, amor, arrependimento, a alguém, que se encontre abandonado nas grades com dor de dente, com úlcera, vítima de HIV etc.

Mirando-se nos exemplos acima exemplificados, podemos dizer que basta um pouco mais de boa vontade, tanto dos órgãos estatais, como de todas as outras pessoas que neste caso específico irão compor o sistema de defesa social, tais como: Igrejas, entidades públicas e civis, comunidade, etc, que poderemos sonhar com uma pena justa, qualificada nos moldes da legislação, e , que realmente tenha o caráter ressocializador.

## CONCLUSÃO

Procurei nesse trabalho monográfico fazer uma análise aprofundada sobre um tema extremamente relevante para a paz social, através das leituras realizadas em obras doutrinárias de escritores que também estão preocupados com as condições dos apenados e com a estrutura penitenciária do nosso país.

Percebi a grande dificuldade, na prática, de se aplicar a pena privativa de liberdade de forma eficaz, fazendo com que o objetivo da ressocialização seja efetivado, durante a execução da pena.

O Estado retribui a pena ao delito praticado, mas falha quanto ao caráter preventivo e ressocializador da pena privativa de liberdade, especialmente no que tange a este último; Afirmo que falha, porque a partir do momento em que o apenado é condenado e recolhido ao sistema prisional, na grande maioria dos casos, ele passa a ser tratado como um animal, sem a garantia de diversos direitos, quando, pela lei, apenas o direito à liberdade poderia ser restringido.

A sociedade brasileira possui uma cultura no sentido de que o condenado não tem que ter nenhum direito, pois, tudo aquilo que ocorrer de ruim com ele dentro da cadeia é merecido; Devido a isto, esse apenado retorna, na maioria das vezes, à sociedade, ainda mais revoltado.

A sociedade não fica imune a esta revolta, haja vista que esta pessoa voltará à prática de crimes, fazendo, pois, novas vítimas integrantes desta mesma sociedade, criando-se assim, um círculo vicioso.

O grupo social e o Estado precisam modificar o seu modo de tratar os egressos, pois, é notório que existe um alto índice de preconceito contra eles, tornando difícil a sua reintegração na sociedade.

Temos que tratar o egresso como uma pessoa que praticou um delito e que terá que pagar pelo que fez, mas não devemos ignorá-lo e tratá-lo de forma desumana, ofertando-lhe superlotação nas cadeias, alimentação inadequada, higiene pessoal comprometida, assistência médica precária, falta de oportunidade de trabalho e de estudo).

A Lei de Execuções Penais normatiza os direitos e deveres do condenado e esta normatização deve ser observada como um mínimo a ser assegurado aos condenados, pois, caso contrário, a finalidade da ressocialização certamente ficará comprometida.

É necessário que o Estado crie mais projetos sociais (educação, cursos profissionalizantes, cursos preventivos relacionados à saúde, palestra em conjunto com seus familiares) com o objetivo de reintegração do egresso.

Observa-se que falta muita vontade política em relação a projetos sociais relacionados aos egressos, até porque, em função da condenação, eles têm suspensos os seus direitos políticos (artigo 15, III, Constituição da República). Os condenados, portanto, não votam e, sendo assim, os políticos não se preocupam em investir neles, até porque a própria sociedade não apoiaria projetos voltados para os presos, já que a sociedade não quer este investimento, porque também não se preocupa com os condenados.

Penso ser inconstitucional o fato de o próprio Estado impedir o ex-egresso de participar de concursos públicos, devido os seus antecedentes criminais, uma vez que, cumprida a sua pena e tendo a sua reabilitação ocorrida (art 93 Código Penal), esse egresso não deve mais nada a sociedade.

O que deve ser observado é, pois, a sua conduta a partir daí, sob pena de se instaurar uma situação equivalente à prisão perpétua.

O legislador brasileiro realizou nesses últimos anos um grande avanço em relação às penas, criando as penas restritivas de direito, como forma de evitar o encarceramento do delinqüente, porém, é necessário evoluir ainda mais em relação às penas privativas de liberdade, para que possamos realmente chegar ao objetivo ressocializador da pena.

Medidas de implementação de atividades educacionais e religiosas em estabelecimentos prisionais, bem como de serviços de saúde e higiene pessoal, contribuiriam para uma maior conscientização dos condenados sobre o que é necessário para o convívio entre as pessoas.

Ademais, a disponibilização de estabelecimentos com espaços adequados para cada tipo de condenado, com a separação de regimes estabelecida na lei, com a separação em relação às penas de detenção e reclusão e, principalmente, com a separação entre os condenados com características subjetivas diversas também seria medida oportuna.

Em muitos estabelecimentos prisionais estas regras não são observadas e, além disso, muitos presos estão cumprindo penas em cadeias públicas, sem condições ideais, já que ali é local destinado a presos provisórios, e, por isso, não dispõe de nenhum tipo de serviço que lhe deveria ser assegurado.

Resolvem-se os problemas, “apagando-se os pequenos incêndios” que vão surgindo diariamente, sem que a causa seja efetivamente enfrentada.

O que há de mais relevante sobre o tema em questão, portanto, se refere à conscientização social, à valoração da solidariedade e do respeito humano; É a partir daí, existindo uma sociedade mais consciente e solidária, que poderão surgir as cobranças aos políticos e aos legisladores, nossos representantes, para que a finalidade ressocializadora da pena possa ser efetivada.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **A Falência da Pena de Prisão: Causas e alternativas**. 3. ed. Saraiva: São Paulo. 2004.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7210 de 11 de Julho de 1984.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 38. ed, Saraiva, 2006.

COSTA JR., Paulo José da. **Comentários ao código penal**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1988.

FERNANDO, Capez. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 8. ed. v. 1. Saraiva, 2005.

FERRARI, Geversson Aparício. **A Ressocialização do Preso em Uma Sociedade Injusta**. Disponível em: <<http://www.artigos.com/artigos/sociais/sociedade>> Acesso em 02/10/09.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 25. ed. Tradução de Raquel Ramalho. Petrópolis: Vozes, 1999.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 6. ed. v. 1. São Paulo: Impetus, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial**. 2. ed. Revista dos Tribunais, 2006.

PICININ, Juliana de Almeida. **O fundamento da pena em Roxin**. Disponível em: [www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/.../30928](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/.../30928) Acesso em: 10 out. 2009.

SÁ, Geraldo Ribeiro de. **A prisão dos Excluídos**. Rio de Janeiro: Diadorim, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda da Legitimidade do Sistema Penal**. 5. ed. São Paulo: Revan, 2001.

MAMELUQUE, Maria da Glória Caxito. **A subjetividade do encarcerado, um desafio para a psicologia**. Psicol. cienc. prof. [online]. dez. 2006, vol.26, no.4 [citado 20 Novembro 2009], p.620-631. Disponível na World Wide Web: <<http://pepsic.bvs->

psi.org.br/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S1414-98932006000400009&lng=pt&nrm=iso>.