

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 DAS PENAS</b> .....	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	12
2.1.1 Antiguidade .....	12
2.1.2 Idade Média .....	15
2.1.3 Idade Moderna .....	17
2.1.4 Direito Penal Brasileiro .....	21
2.2 CONCEITO .....	22
2.3 TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA .....	22
2.3.1 Teorias absolutas ou retributivas .....	23
2.3.2 Teorias relativas ou preventivas .....	23
2.3.3 Teoria mista ou unificadora .....	24
<b>3 ESPÉCIES DE PENAS ADOTADAS NO BRASIL</b> .....	25
3.1 PRIVATIVA DE LIBERDADE .....	25
3.1.1 Histórico .....	26
3.1.2 Sistemas prisionais .....	27
3.2 RESTRITIVAS DE DIREITOS .....	29
3.2.1 Prestação pecuniária .....	31
3.2.2 Perda de bens ou valores .....	31
3.2.3 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas .....	32
3.2.4 Interdição temporária de direitos .....	33
3.2.5 Limitação de fim de semana .....	34
3.3 MULTA .....	35
3.3.1 Critérios para a fixação da pena de multa .....	35
3.3.2 Pagamento da multa .....	36
3.3.3 Multa como dívida de valor .....	37
<b>4 RESSOCIALIZAÇÃO</b> .....	40
4.1 FUNDAMENTOS LEGAIS .....	40
4.1.1 Constituição Federal .....	40
4.1.2 Lei de Execução Penal .....	45
4.2 FINALIDADE .....	46

<b>4.2.1 Visão da Criminologia Crítica</b> .....	46
<b>5 FATORES QUE INTERFEREM NA RESSOCIALIZAÇÃO</b> .....	47
5.1 PRECONCEITO SOCIAL.....	48
5.2 REINCIDÊNCIA.....	50
<b>5.2.1 Dados no Brasil e Análise</b> .....	52
5.3 EDUCAÇÃO .....	55
<b>5.3.1 Dados no Brasil</b> .....	56
<b>5.3.2 Análise</b> .....	57
5.4 TRABALHO .....	58
<b>5.4.1 Dados no Brasil</b> .....	61
<b>5.4.2 Análise</b> .....	61
5.5 ESTRUTURAS DAS PRISÕES .....	62
5.6 PROFISSIONAIS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO.....	63
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	64
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	66

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho em questão tem como objetivo identificar quais são os fatores que impedem à eficácia da função ressocializadora da pena privativa de liberdade no sistema brasileiro.

A pena privativa de liberdade é a sanção mais grave no Brasil, salvo a pena de morte em caso de guerra declarada, que é algo excepcional. Desde a antiguidade até os tempos modernos a forma como as infrações penais são reprimidas mudou muito.

A doutrina adota a seguinte divisão acerca dos períodos históricos vingança divina, privada e pública. Apenas pela nomenclatura vingança já é possível perceber qual era a principal finalidade da pena até a idade moderna.

O iluminismo foi um divisor de águas em várias áreas do conhecimento e não foi diferente na seara penal. É nesse momento que surgem diversas teorias, ainda hoje aplicadas como a da prevenção. Destacam-se nessa época Cesare Beccaria, Jeremy Bentham, o criador do panóptico.

O panóptico é o embrião do que hoje são as prisões, eram casas de correções, onde a vigilância era constante. O próprio Bentham investiu recursos próprios nessa ideia. A opção por estudar à ressocialização na pena privativa de liberdade se deu, porque é a sanção mais rígida do nosso sistema e é cumprida em penitenciárias.

O trabalho traz algumas teorias da pena como a absoluta, relativa e unificadora, essa última adotada expressamente pelo Brasil no artigo 59 do Código Penal. As espécies de sanções que existem no nosso país: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa. E o capítulo quatro aborda o que é ressocialização, quais são os fundamentos legais, a finalidade e a visão da criminologia crítica.

Já o capítulo cinco trata dos fatores que impedem a ressocialização: o preconceito social, a reincidência, educação, trabalho, estrutura das prisões e os profissionais do sistema penitenciário.

Nos tópicos que falam sobre reincidência, educação e trabalho são analisados alguns dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN).

O tema proposto é espinhoso, desafiador, mas é interessante debruçarmos nessa questão, porque o Direito Penal influencia a vida de todos nós. É aquele que possui a consequência mais drástica na vida do ser humano, por isso a persecução penal é privativa do Estado.

Ressocializar, reintegrar é tido também como algo utópico. Estudar essa finalidade da pena é demonstrar que o Direito Penal não tem como único objetivo retribuir o mal que o crime causa, ou apenas, impedir que os demais cidadãos cometam a infração pela intimidação.

## **2 DAS PENAS**

A pena é a consequência jurídica do crime e é a sanção mais grave de todo ordenamento jurídico, esse instituto não é recente e é aplicado desde que o homem começou a se organizar socialmente. (BRANDÃO, 2008, p. 4).

E na história humana percebe-se o desenvolvimento de várias penas, algumas ainda existentes outras aperfeiçoadas.

O Estado monopoliza a aplicação da violência da pena, no entanto nem sempre foi assim.

### **2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

A partir do momento que o homem começou a viver em comunidade e indivíduos pertencentes a ela transgrediam regras, surgiu se a necessidade da pena. A fim de que a própria existência das Tribos fosse assegurada.

Acerca dos períodos históricos da pena a doutrina adota a seguinte divisão, vingança divina, vingança privada e vingança pública todas marcadas por forte sentimento religioso e espiritual. (BITENCOURT, 2011, p. 59).

#### **2.1.1 Antiguidade**

Na vingança divina como se pode imaginar a influência da religião é crucial na definição da pena, uma vez que a ofensa é a divindade. Por isso o castigo deve ser uma satisfação às divindades. Essa impregnação mística ocorreu em outros institutos como a propriedade, casamento, família, política, segundo Fustel de Coulanges (1961), “não nos devemos esquecer de que, nos tempos antigos, o que constituía o vínculo de toda sociedade era o culto”.

O sacerdote na Antiguidade era também o magistrado e a autoridade política. E a Lei era a princípio parte da religião. (COULANGES, 1961). Desse modo, a pena a

ser aplicada evitaria a ira das divindades e elidiria o castigo sobre o grupo humano. A sanção nesse período é ligada a violação do tabu, leis dos deuses que não deveriam ser infringidas, porque senão recairia sobre as tribos os malefícios dessa desobediência. (BRANDÃO, 2008, p. 23).

E posteriormente evolui-se para a vingança privada que poderia envolver o indivíduo ou o clã. O primeiro poderia ser banido da comunidade e na segunda hipótese tem-se grupos lutando entre si, porque um terceiro estranho foi o causador da ofensa e daí surge às vinganças de sangue que eram guerras entre famílias, o que acabava por enfraquecer a própria comunidade. (MARQUES, 2008, p. 11).

“A vingança é sinal de ausência de uma ação pública punitiva”, conforme Aníbal Bruno e a guerra entre grupos a partir de determinado momento passa de agrupamentos secundários à coletividade geral, pelo aumento da solidariedade e a íntima integração entre eles o que leva a pena a vingança social à medida que o órgão central do poder coletivo se organiza e fortalece. (BRUNO, 1978, p. 72).

Com a finalidade de evitar a dizimação das tribos pouco a pouco o particular foi impedido de exercer a vingança. Como marco desse fato tem-se a Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé” (Êxodo 21:24) contida no Código de Hamurábi e no Pentateuco, os livros dos Hebreus.

Na Grécia, a princípio, o crime e a pena inspiravam-se ainda no sentimento religioso. O direito e o poder emanavam de Júpiter, o criador e protetor do universo. Dele provinha o poder dos reis e em seu nome se procedia ao julgamento do litígio e à imposição do castigo. No entanto os filósofos especialmente os sofistas passaram a sustentar a razão como fonte de conhecimento influenciando na concepção do crime e da pena. Michel Foucault (2002, p. 54) relata que na Grécia houve uma série de lutas e contestações políticas que resultou na elaboração de uma determinada forma de descoberta judiciária, jurídica, da verdade.

Para Platão a lei possuía origem divina e a justiça seria a força da harmonia entre as diversas virtudes da alma. E a pena tem o objetivo de torná-lo melhor ou servir de exemplo para outros. Aqui se tem o caráter expiatório da pena e sua função de prevenção geral pela intimidação, como forma de proteger a cidade. (MARQUES, 2008, p. 37-38).

Já Aristóteles, discípulo de Platão, tinha outra concepção da pena. Ela seria um meio apto a atingir o fim moral pretendido pela convivência social. Além disso, visava restabelecer a igualdade entre os indivíduos, violada pelo ato delituoso, dentro de uma proporção aritmética, entre o justo e o injusto. (MARQUES, 2008, p. 38).

No Direito de Atenas distingue-se o que ofende um bem do Estado ou da religião ou ainda um particular em relação aos primeiros o rigor era máximo. Como exemplo Sócrates que foi condenado a morte por impiedade. (BRUNO, 1978, p.77).

Ademais, era permitido na Justiça ateniense, por exemplo, que o condenado à morte escapasse do carrasco mediante o suicídio com cicuta. E, ainda, caso a condenação de determinado indivíduo afeta-se inocentes que dependiam dele para viver poderia haver a absolvição. (MARQUES, 2008, p. 39).

Já em Esparta o totalitarismo do Estado ligado à questão militar reflete no Direito punitivo. (BRUNO, 1978, p. 78).

Percebe-se aqui um tratamento diferente da pena que até então era pautada unicamente na vingança. Antevê-se a sanção como meio de defesa social, pela intimidação com seu rigor aos outros, advertindo-os de não delinquirem.

No Direito Romano no período em que prevalecia o poder absoluto do chefe da família, o *pater familias*, era ele que aplicava as sanções ao seu grupo. Na fase do reinado, vigorou o caráter sacro da pena, e passou-se a um estágio de vingança pública ainda que primitivo. Na época republicana perdeu a pena o viés expiatório, pois se separou o Estado e o culto, prevalecendo o talião e a composição. (NUCCI, 2007, p. 58).

Desse modo, verifica-se a distinção entre os crimes públicos e privados. Os primeiros julgados pelo Estado e o segundo pelo próprio particular. Nesse período tem-se a Lei das XII Tábuas que foi o primeiro código romano escrito (VÉRAS NETO, 2006, p.103) e teve o mérito de igualar os destinatários da pena. (NUCCI, 2007, p. 58).

Na fase clássica de Roma as *leges Corneliae* e *Juliae* catalogam determinados comportamentos que deveriam ser considerados crimes. (BITENCOURT, 2011, p. 62).

Segundo Oswaldo Henrique Marques (2008, p.42) as finalidades atribuídas à pena nessa época eram o castigo, emenda, satisfação à vítima e prevenção geral, pela intimidação.

As principais contribuições dos romanos são o desenvolvimento da imputabilidade, da culpabilidade e das excludentes. O elemento subjetivo dolo, concurso de pessoas. Não se tem aqui um desenvolvimento profundo desses institutos, mas a aplicação casual. (BITENCOURT, 2011, p.63).

Depois desaparece a vingança privada, sendo o Estado o habilitado para exercer o *ius puniendi*. (BITENCOURT, 2011, p.61-62).

Da Antiguidade até o século XVIII as penas basicamente eram aflitivas, ou seja, o corpo do transgressor é que pagava.

Michel Foucault (2009, p.9) relata uma execução brutal onde o indivíduo seria atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às 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 corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.

A grande maioria das penas até o Iluminismo consistia na pena capital que era executada a forca, fogueira, a roda, afogamento, estrangulação, arrastamento, enterramento em vida. Ou castigos corporais. Retratando uma desumanidade sem tamanho. Sem falar num julgamento desproporcional que havia devido à posição social. (GRECO, 2007, p.487).

### **2.1.2 Idade Média**

A Idade Média se inicia com a queda do Império Romano. E sofreu a influência dos povos germanos que utilizavam as ordálias ou juízos de Deus, que consistiam em provas que os acusados deviam passar tais como: caminhar pelo fogo, ser colocado em água fervente, caso sobrevivessem seriam inocentes. Além disso, existiam os duelos judiciais, onde o mais forte acabava prevalecendo.



A lei penal nos tempos medievais tinha como verdadeiro objetivo provocar o medo coletivo. Os povos germânicos também tiveram a vingança de sangue que gradativamente foi sendo substituída pela composição, voluntária, depois obrigatória. (BITENCOURT, 2011, p.64).

A pena mais grave conhecida pelo direito penal germânico foi a perda da paz, onde o apenado perdia a proteção social e qualquer outro indivíduo podia matá-lo impunemente. Nos delitos privados tinha-se a *Faida* que era a inimizade contra o infrator e sua família, que poderia ser resolvida pela composição ou ordália, um juízo de Deus. (ZAFFARONI, 2004, p.184).

As ordálias ou juízos de Deus como se pode observar tinha grande influência religiosa e supersticiosa. Embora ainda se tenha penas cruéis nesse período. Destaca-se entre os povos germanos a tendência ao restabelecimento da paz social por via da reparação.

O direito penal canônico formou-se através de várias fontes, mas basicamente da síntese do conceito público de pena dos romanos e o privado dos germanos. (ZAFFARONI, 2004, p.185).

Ainda no Império Romano o Cristianismo começou a aflorar tendo Constantino concedido a liberdade de culto e Teodósio I transformado-a em única religião do Império surgindo assim a Igreja Católica Apostólica Romana. (FREITAS NETO; TASINAFO, 2006, p. 83-84).

Durante a alta Idade Média a população concentrou-se nos feudos, o direito penal era, sobretudo costumeiro e aplicado de forma diferente por cada senhor feudal. Na baixa Idade Média, aflora as escolas jurídicas dos Glosadores e dos Comentaristas na Itália, a primeira reestudando o Direito Romano a segunda criando o Direito Comum produto da união do Romano e Canônico. (BRANDÃO, 2008, p. 28-29).

Vale destacar que é na Baixa Idade Média que se promulga a Magna Carta, assinada pelo rei João sem Terra, no ano de 1215, que estabelece que nenhum homem livre poderia ser condenado senão em virtude de um processo legal. Desse modo, pode se dizer que esse documento é um instrumento limitador do poder penal do rei e que traz características do Princípio da Legalidade (BRANDÃO, 2008, p. 29).

O direito penal canônico fazia distinção entre delitos eclesiásticos, àqueles que ofendiam o direito divino, que eram da competência dos Tribunais eclesiásticos e as penas eram as penitências. Delitos seculares que atingiam a ordem jurídica laica eram julgados pelos tribunais do Estado e as sanções eram comuns. E, por fim, os delitos mistos que afetavam tanto o poder divino como o humano e era julgado pelo Tribunal que primeiramente tomasse conhecimento deles. (BITENCOURT, 2011, p.66).

É nessa época, também, que aflora as denominadas Santas Inquisições que posteriormente passou a ser utilizada pelo próprio Estado. Com efeito, a igreja estabelece a heresia um dos crimes mais graves passível de penas mais severas.

Michel Foucault (2002, p. 73) diz que o inquérito se introduz no Direito a partir da igreja, e, portanto impregnado de categorias religiosas.

Além disso, não se pode olvidar que entre as penitências estava o isolamento, que introduziu as prisões advindas inclusive o nome penitenciária desse período. (ZAFFARONI, 2004, p.185).

No campo criminal ainda subsiste outras contribuições como a humanização das práticas, muito embora, houvesse as perseguições oriundas da Inquisição.

Como doutrinadores têm se Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino que refletiam a preocupação maior da justiça pós-morte e diferenciavam as questões terrenas e divinas, porém em ambas a autoridade civil constituía mera representação da vontade divina, onde as sanções visavam à conversão dos transgressores tidos também como pecadores. (MARQUES, 2008, p. 57).

Em síntese o direito de punir derivava de Deus e a pena era uma represália pela violação divina com o objetivo de expiar a transgressão para salvação da alma.

### **2.1.3 Idade Moderna**

Os filósofos iluministas contribuíram para uma mudança na legislação penal e nos excessos que viam sendo cometidos. Observe que esse momento histórico tem impacto em diversas áreas do conhecimento e se perfaz num divisor de águas na

História da humanidade. Dando a vários institutos uma nova forma de repensar e de ser aplicado.

A visão Humanitária da pena vai se desenvolver a partir de muitas ideias ventiladas nessa época. Inclusive a da Defesa Social. (BARATTA, 2002, p. 41).

Voltaire, Montesquieu e Rousseau realizam uma crítica dos excessos imperantes na legislação penal propondo que a pena não deve ser um tormento. Mas proporcional ao crime, devendo ser levado em consideração as circunstâncias pessoais do delinquente, a maldade e a eficácia na sociedade. (BITENCOURT, 2011, p.69).

Inicialmente destaca-se Maquiavel com a obra o príncipe, onde consta a célebre frase que os fins justificam os meios. Para ele o que justificava os castigos era a intimidação, para a segurança da sociedade e garantia do poder do soberano. (MARQUES, 2008, p. 60)

Ainda segundo Maquiavel (2007, p.87) alguns exemplos rígidos poderão ser mais clementes do que outros, que por muita piedade, deixaram as desordens que resultam no assassinio e roubo. Sendo que tais ocorrências prejudicam toda a comunidade, enquanto as execuções ordenadas pelo príncipe apenas afetam indivíduos isolados.

A obra de Maquiavel ainda mantém-se atualizada, uma vez que existe atualmente quem defenda a retribuição severa como forma de prevenir o crime.

Thomas Hobbes sustenta a origem contratual do direito de impor sanções penais. E justifica o pacto social com base no instinto de conservação. No entanto, o contrato social não é suficiente para preservar a convivência em sociedade, pois sempre há quem queira à conquista exclusiva do poder. (MARQUES, 2008, p. 61)

Contrário à vingança, Hobbes defende que o castigo tinha como fundamento a correção ou exemplo para os outros. Além disso, sustentava o princípio da legalidade e que a pena deveria limitar-se ao *quantum* de reprovabilidade previsto na legislação, sob pena de equiparar-se a vingança. E por fim, o princípio da inocência. (MARQUES, 2008, p. 63-64).

Contudo, não se pode esquecer que politicamente os feudos foram substituídos pelas monarquias absolutas e que algumas ideias dos renascentistas serviram ao monarca. E que o rei governava por Direito divino, essa época é bem representada

pelo rei Luis XIV, na França, que disse a célebre frase “O Estado sou eu”. (FREITAS NETO; TASINAFO, 2006, p. 211).

Posteriormente, o absolutismo irá dá lugar aos Estados Modernos e o que inaugura essa nova fase são duas famosas revoluções a francesa e a gloriosa, a primeira na França e a segunda na Inglaterra. O iluminismo contribuiu para a queda do absolutismo e entre esses pensadores destacam-se Voltaire, Montesquieu e Rousseau, Locke. (FREITAS NETO; TASINAFO, 2006, p. 336-340).

O Iluminismo irá atingir seu apogeu na Revolução Francesa e será o marco de extinção da desumanidade do Direito Penal. (BITENCOURT, 2011, p.68).

A partir das teorias humanistas construir-se-ia em matéria penal e processual uma estrutura principiológica que garantiria teoricamente um poder autônomo, racional, independente e imparcial. Entre os princípios têm se a reserva legal, taxatividade, irretroatividade, tripartição independente dos poderes, intervenção mínima, pessoalidade, individualização e proporcionalidade das penas, devido processo legal e igualdade. (CARVALHO, 2006, p. 217).

Muitos foram os filósofos desse período, porém vale salientar aqueles que tiveram uma contribuição mais contundente para a seara criminal e dentre esses se destacam Cesare Beccaria, Jonh Howard e Jeremias Bentham. (BITENCOURT, 2011, p.70).

Cesare Beccaria foi seguidor de Rousseau quanto às ideias contratualistas o que significa que o princípio da legalidade deve está presente na pena. Além disso, o Marquês considera que as penas devem ser proporcionais ao dano social causado. E rechaçava a crueldade das sanções da sua época e defendia a abolição da pena de morte, exceto nos delitos que colocam em perigo a vida da nação. (ZAFFARONI, 2004, p.259).

“Mas quem será o homem que queira deixar a outros o arbítrio de matá-lo? Como pode haver, no menor sacrifício da liberdade de cada um, o do bem maior de todos, a vida?”(BECCARIA, 2005, p.94)

A postura de Beccaria não é uma inovação ao condenar penas cruéis e a até a pena capital. Mas o diferencial dele foi delinear bem uma teoria acerca desse tema.

Para o Marquês a vontade geral se origina do contrato social, aquele delineado por Rousseau, que é soberana e se expressa pela lei, ou seja, os homens sacrificam uma parte da sua liberdade em prol da geral o que forma a soberania de uma nação e constitui o fundamento do direito de punir. (BECCARIA, 2005, p.19).

Beccaria tinha uma concepção utilitarista da pena e defendia a proporcionalidade da pena e sua humanização. A função da prevenção geral não precisa segundo ele ser obtida pelo terror, mas com eficácia e certeza da punição. (BITENCOURT, 2011, p.71).

A obra dos delitos e das penas dele influenciou bastante aquele período histórico e repercute até os dias atuais.

O inglês John Howard inspirou uma corrente penitenciária preocupada em construir estabelecimentos para o cumprimento da pena privativa de liberdade contribuindo para o processo de humanização e racionalização das penas. (BITENCOURT, 2011, p.72)

Ele estabelece uma classificação considerando a posição das pessoas submetidas ao cárcere. Os processados que deveriam ter um regime especial, porque a prisão é um meio assecuratório nesses casos. Os condenados àqueles que já têm a sanção determinada. E os devedores. (BITENCOURT, 2011, p.72)

A importância de John Howard está nas preocupações com a penitenciária e a humanização delas que hoje constitui a pena mais grave do nosso sistema. Contudo, as prisões ainda não haviam solidificado como pena.

E por fim Jeremy Bentham que traz o ponto de vista da utilidade da pena onde ela é um bem maior para a sociedade, porque poupa dor mediante a prevenção particular e geral. (ZAFFARONI, 2004, p.266)

Ele foi o criador do panóptico que era destinado às casas de correção que passaria a ser utilizado na construção de várias prisões. Michel Foucault (2002, p. 86) diz que Bentham tem uma grande relevância para nossa sociedade mais até do que Kant e Hegel, porque ele definiu e descreveu as formas de poder em que vivemos.

Foucault (2002, p.87) explica como era o panóptico “um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro o anel se dividia em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto exterior”.

A descrição do panóptico reflete as prisões atuais, onde se vigia o criminoso o tempo todo. Bentham não só teorizou a pena, mas se preocupou com a aplicação dela investindo inclusive no panóptico recursos próprios.

Embora defendesse a função retributiva da pena, sustentou a necessidade de prevenção geral, com critérios voltados para a individualização. E como forma de prevenção da criminalidade o Estado deveria propiciar a educação e meios do indivíduo subsistir. (MARQUES, 2008, p. 94).

#### **2.1.4 Direito Penal Brasileiro**

No Brasil Colonial primeiramente teve-se uma regência da legislação portuguesa. Apesar disso o Direito aplicado era arbitrário, uma vez que eram os donatários que o faziam. E havia o predomínio da pena de morte. (BITENCOURT, 2011, p.76)

No Brasil as Ordenações Filipinas vigoraram por bastante tempo, uma vez que foi ratificado por Dom João IV e Dom Pedro I. E continha penas cruéis baseadas na vingança pública, um exemplo de execução do período das ordenações foi o alferes Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes. (MARQUES, 2008, p.75).

No entanto foram surgindo movimentos separatistas no Brasil que culminaram com a independência do Brasil e a partir de então novas leis. (FREITAS NETO; TASINAFO, 2006, p. 446)

Já no Império a Constituição Brasileira de 1824 determinou a necessidade de elaboração de um Código Criminal. E em 1830, o Imperador D. Pedro I sancionou-o. As ideias que baseavam o código eram a de Bentham, Beccaria e Mello Freire. (ZAFFARONI, 2004, p.259)

No período republicano o código de 1890 foi um retrocesso, porque ignoraram os avanços teóricos anteriores e vigorou até 1932 quando o Desembargador Vicente Piragibe redigiu uma Consolidação das leis penais. Durante o Estado Novo, em 1937, Alcântara Machado apresentou um projeto de código criminal, que acabou sendo sancionado por um decreto de 1940, vigorando desde 1942 até os dias atuais com algumas reformas. (BITENCOURT, 2011, p.78)

A legislação penal brasileira atual encontra-se em consonância com o movimento de Defesa Social ao prevê meios eficazes para prevenir e reprimir a criminalidade. No entanto, distancia-se da corrente moderna ao ter o agravamento das sanções para várias infrações que tem pena privativa de liberdade de longa duração. (MARQUES, 2008, p. 135).

Apesar de num contexto geral as penas terem se tornado mais humanistas ainda existem lugares no mundo que possuem penas cruéis.

## 2.2 CONCEITO

Segundo Guilherme Nucci (2007, p.371) 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”.

A necessidade de viver em sociedade constrangeu o homem a ceder parte da sua liberdade e dá ao Estado o direito de punir. E como consequência só as leis podem decretar as penas dos delitos uma vez que a sociedade representada pelos legisladores está unida por um contrato social. (BECCARIA, 2005, p.43-44)

Os objetivos da pena vão variar de acordo com as funções atribuídas a ela que ao longo da História vem mudando.

## 2.3 TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA

Existem três teorias importantes que procuram explicar o sentido das penas. As teorias absolutas ou retributivas, as relativas ou preventivas e as mistas ou unificadoras.

A sanção concreta deve ter o condão de ressocializar o delinquente. (BARATTA, 2002, p.42) Então se pode dizer que a pena é algo complexo, dotado de diversos sentidos, funções e finalidades.

### **2.3.1 Teorias absolutas ou retributivas**

As teorias absolutas consistem em retribuir ao transgressor do contrato social o mal praticado. Essa função da pena é percebida desde a Antiguidade. Destacam-se aqui dois pensadores Kant e Hegel. O primeiro baseia sua fundamentação na ética e o segundo na ordem jurídica. (BITENCOURT, 2011, p.99-100)

O crime é uma transgressão ao direito de cidadania para Kant e por isso o delito deve ser retribuído com a pena na mesma medida. Em outras palavras o crime deverá ter a pena que merece. (MARQUES, 2008, p. 97)

Segundo Kant, havendo um criminoso e a sociedade em vias de desaparecer mesmo assim o criminoso deve ser punido. (MORAES, 2008, p.117).

A pena de morte para Kant é cabível, uma vez que não há nada que possa corresponder a vida que foi retirada através de um homicídio.

A teoria absoluta é retomada por Hegel só que com o sentido da justiça da pena na própria aplicação. A imposição da pena implica o restabelecimento da ordem jurídica quebrada. (BITENCOURT, 2011, p.104)

A teoria da retribuição não confere à pena qualquer fim, a não ser o fim em si mesmo, compensatório que decorre da própria consequência do delito. Daí ser chamada teoria absoluta, porque não se reveste de nenhum efeito social.

### **2.3.2 Teorias relativas ou preventivas**

As teorias relativas visam prevenir a prática das infrações penais. A formulação mais antiga costuma ser atribuída a Sêneca. Ao longo da história tem se outros defensores como Bentham, Beccaria, Schopenhauer e Feuerbach. (BITENCOURT, 2011, p.106-107)

Ao contrário da retribuição essa teoria visa o futuro no sentido de prevenir a ocorrência de futuros crimes, em uma visão que a torna útil à sociedade e age de forma direta e individual sobre o criminoso possibilitando o retorno ao convívio social.



Essa teoria se biparte em prevenção geral, negativa e positiva, voltada a coletividade. E prevenção especial, negativa e positiva, ligada ao transgressor da norma.

A prevenção geral negativa visa intimidar a sociedade através da condenação do criminoso a fim de que os integrantes dela comportem-se de acordo com o direito sob pena de sofrer sanções. (GRECO, 2013, p. 476)

A Prevenção geral positiva visa infundir na consciência geral a necessidade de respeito a determinados valores e obediência ao direito, bem como a integração social. (QUEIROZ, 2001, p.40)

E a prevenção Especial negativa consiste na retirada do indivíduo do meio social o que impede de praticar novos delitos, naquele meio. (GRECO, 2013, p. 476)

Já a prevenção especial positiva consiste em evitar que o indivíduo volte a transgredir a norma penal (MARQUES, 2008, p. 137).

A finalidade que irá se estudar mais detidamente será a da ressocialização que encontra respaldo na prevenção especial positiva. Em outras palavras o Estado não deve apenas retribuir o mal praticado, mas ter uma postura positiva que vise reinserir o apenado.

### **2.3.3 Teoria mista ou unificadora**

E a teoria unificadora que agrupa elementos das teorias absolutas e relativas. Merkel no século XX foi o iniciador desta teoria na Alemanha. Que advoga que a pena tem que reprovar o crime e prevenir. (GRECO, 2013, p. 477).

O Brasil expressamente no artigo 59 do Código Penal adotou esta última teoria.

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (NUCCI, 2007, p.365).

Essa teoria parte da crítica à solução individual das outras duas funções mencionadas que de acordo com esta não conseguiria sozinha abranger a complexidade dos fenômenos sociais do direito Penal.

### **3 ESPÉCIES DE PENAS ADOTADAS NO BRASIL**

O ordenamento Jurídico Brasileiro estabeleceu quais seriam as penas para quem transgredisse a Lei Penal, conforme se extrai do artigo 32 do Código Penal. “As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa.”

#### **3.1 PRIVATIVA DE LIBERDADE**

A pena privativa de liberdade consiste em restringir a liberdade do indivíduo afastando-o da sociedade em determinado local, denominado de prisões, que são vigiadas pelo Estado.

O Código penal prevê duas penas privativas de liberdade a de reclusão e detenção. A distinção das duas consiste basicamente no regime em que cada um deve ser aplicado, a primeira em regime fechado, semiaberto ou aberto. O segundo no semiaberto ou aberto.

A Lei de Introdução do Código Penal, Decreto Lei 3.914/41, apresenta a pena privativa de liberdade também, mas a prisão é simples, porque se trata de contravenções penais. Ou seja, infrações penais mais leves.

Essa é a pena mais grave que temos no Brasil, com exceção da pena de morte em caso de guerra declarada, art. 5º, XLVII, alínea “a” da Constituição Federal de 1988. O ordenamento prevê a hipótese mencionada como algo excepcional, uma vez que ao se permitir a pena de morte nesse caso o objetivo é resguarda outras questões como a soberania Nacional.

O artigo mencionado traz também nas demais alíneas as penas proibidas no Brasil são elas a de caráter perpétuo, trabalhos forçados, banimento e cruéis.

A Constituição andou bem em vedar essas penas, uma vez que as mesmas já foram aplicadas em outros momentos históricos e provou-se insuficiente para coibir o crime, além de serem desumanas.

Na própria História do Brasil existe um relato de um homem que foi condenado à forca e depois surgiram dúvidas acerca da culpabilidade dele. O caso Mota

Coqueiro. Posteriormente ao Fato o Imperador D. Pedro II deixou de aplicar a pena de morte. No entanto, a pena capital era praticada até pouco tempo na época da Ditadura Militar. (ZAFFARONI, 2004, p.209)

Percebe-se que as penas cruéis e desumanas não atingem o seu objetivo que é retribuir o mal feito e evitar que isso ocorra. Além disso, é incompatível com um Estado Democrático de Direito e o princípio da dignidade da pessoa humana, enfim, pena brutal não é compatível com a condição humana, uma vez que todos são falhos.

### **3.1.1 Histórico**

As prisões eram lugar de custódia e no século XVIII é que elas vão se estabelecer como pena. A inspiração surge de concepções religiosas, onde monges ficavam enclausurados. Os primeiros sistemas surgiram nos Estados Unidos, mas o mesmo não é o inventor. (ZAFFARONI, 2004, p. 185).

A prisão segundo Michel Foucault (2009, p. 217) é essencial no conjunto de punições e marca um momento relevante da justiça penal o acesso a “humanidade”. E também em contrapartida o novo poder vai colonizar a instituição.

No antigo Egito tem se a prisão como pena. O governo do faraó era divino e evitava penas cruéis e arbitrarias. Nas prisões se tinha os trabalhos forçados. (CHIAVERINI, 2009, p.4)

Na Grécia Platão propõe três tipos de prisões na praça do mercado que servia de custódia, dentro da cidade que era para correção e uma terceira destinada ao suplício que deveria ser o mais distante possível da cidade. (BITENCOURT, 2011, p. 506).

Em Roma o encarceramento só tinha a finalidade de custódia. Mas tanto na Grécia quanto em Roma cabia a prisão por dívidas. Durante a Idade Média surge a prisão de Estado e a eclesiástica. A primeira apresenta a modalidade custódia ou detenção temporal. A segunda destinava-se aos clérigos rebeldes. E foi por iniciativas eclesiásticas que no século XII aparecem as prisões subterrâneas que tornam

célebre a expressão *vade in pace* (vá em paz) que era dirigida aos réus. (BITENCOURT, 2011, p. 508-509).

Percebe-se a contribuição do Direito Canônico no surgimento desse instituto, bem como até hoje o nome penitenciária. E demais características como o isolamento total quando se fala de penitenciárias máximas onde por um período se restringe alguns direitos.

Em meados do século XVI e XVII, iniciou-se um movimento de transcendência que buscava o desenvolvimento das penas privativas de liberdade, bem como construção e adaptação de prisões organizadas, para que proporcionassem correção aos apenados de delitos menores, resultando em uma grande mudança, os meios de punição anteriormente utilizados como o açoite e a execução foram substituídos por instituições de correção, que consistiam na reforma dos autores de delito por meio do trabalho forçado e disciplina. Ao tempo em que surge em todas as camadas sociais atitudes de protesto contra os suplícios. (BITENCOURT, 2011, p. 510-511).

A Revolução Francesa e a edição da Declaração de Direitos Humanos trazem garantias aos apenados também, que passam a serem vistos como pessoa humana, sendo-lhe assegurada a proporcionalidade da pena e assistência do Estado.

Michel Foucault (2009, p. 218) relata que desde os primeiros anos do século XIX, sabia-se da sua novidade e como surgiu tão ligada com o funcionamento da sociedade as outras punições sugeridas pelos reformadores do século XVIII foram sendo abandonadas.

A prisão surgiu como opção para substituir, as penas cruéis em especial a de morte. Ocorre que alguns advogam que a mesma já não é mais adequada para as finalidades desejadas. No entanto, não há nenhuma outra boa proposta.

### **3.1.2 Sistemas prisionais**

O sistema pensilvânico ou celular “a primeira prisão norte-americana foi construída pelos *quacres* em *Walnut Street Jail*, em 1776”. (GUZMAN apud BITENCOURT, 2011, p. 145). Esse sistema prisional foi criado para o indivíduo ficar isolado. E tinha

como características, além da reclusão, a oração e abstinência total de bebidas alcoólicas.

No entanto, não logrou êxito, haja vista o isolamento individual total. Ser custoso demais ao Estado e causar, por vezes problemas psicológicos. Depois foi permitido algum trabalho, mas que era realizado na própria cela e sem sentido algum.

O sistema auburniano baseou-se um pouco no celular, mas com a diferença pontual de que nem todos os presos eram submetidos a isolamento total. Esse sistema dividiu a categoria de presos e como seria o isolamento, se haveria trabalho ou não. As principais características é que os presos tinham variados tipo de isolamento o integral e parcial. No parcial tinha os que permaneciam apenas três dias da semana e tinham permissão para trabalhar e os que só tinham isolamento noturno e podiam trabalhar junto com outros presos. (NUCCI, 2007, p. 60).

Contudo, pela mesma razão do sistema anterior não logrou êxito, uma vez que a reclusão total causou em alguns loucura, morte. Então se passou a permitir o trabalho em comum, só que tinha que ser em silêncio.

Os dois sistemas trazem uma ideia que visa a ressocialização do recluso, fosse através do isolamento, do ensino dos princípios cristãos, da dedicação ao trabalho, do ensino de um ofício. (BITENCOURT, 2011, p.150)

Ocorre que isso se dá de maneira bem primária, não sendo compatível com o ideal, mas de qualquer forma é um avanço se comparado com outros períodos históricos.

Sistema progressivo inglês ou Mark system foi idealizado por Alexander Maconochie, consiste em medir a duração da pena por uma soma de trabalho e de boa conduta imposta ao condenado. (BITENCOURT, 2011, p.151)

As características são que o sistema permitia ao indivíduo uma progressão de forma que alcançasse a liberdade definitiva. E aí para isso tinha três classes o de isolamento celular diurno e noturno, com a finalidade de reflexão do apenado. Trabalho em comum com a regra do silêncio. E por último uma liberdade limitada, que tinha vigência por um período.

O sistema progressivo irlandês introduzido por Walter Crofton foi um aperfeiçoamento do sistema inglês. Visando facilitar o regresso do agente a sociedade criou estabelecimentos de prisões intermediários. (NUCCI, 2007, p. 61).

As características são a reclusão celular diurna e noturna, nos mesmos termos do sistema inglês. Reclusão celular noturna e trabalho diurno em comum, ainda com a regra do silêncio. Período intermediário ocorria entre a prisão comum em local fechado e a liberdade condicional. O preso aqui trabalhava ao ar livre, no exterior do estabelecimento, em trabalhos preferencialmente agrícolas. E por fim a liberdade condicional igual ao outro sistema, que com o cumprimento das condições estaria com a liberdade definitiva. Esse sistema foi adotado em vários países. (BITENCOURT, 2011, p.151)

Sistema de Montesinos, “em 1835, o Coronel Manuel Montesinos e Molina foi nomeado “governador” do presídio de Valência.” (BITENCOURT, 2011, p.154) Baseado na confiança e incentivo aos apenados visando com que os mesmos tivessem consciência dos seus atos. A característica principal é que se visava encontrar o equilíbrio entre o exercício da autoridade e o fim pedagógico da sanção aplicada.

“Entretanto, a pena não só significa algo, mas também produz fisicamente algo.” (JAKOBS; MELIÁ, 2010, p.22).

### 3.2 RESTRITIVAS DE DIREITOS

As penas restritivas de direitos surgem como substitutivas a pena privativa de liberdade. (BRANDÃO, 2008, p. 304). A possibilidade de substituição é limitada, e só pode ser realizada em duas hipóteses, conforme art. 44, inciso I do CP: a) quando a pena privativa de liberdade não superar os quatros anos e o delito não tenha ocorrido com violência ou grave ameaça; b) quando se tratar de crime culposo independente da pena aplicada.

A Lei 9.714 de 1998 ampliou as possibilidades das penas restritivas de direitos previstos no artigo 43 do Código Penal acrescentando as penas de prestação pecuniária e perda de bens e valores e passou a admitir a prestação de serviços a entidades públicas, desse modo às espécies de penas restritivas de direito são:

1º) Prestação pecuniária; 2º) perda de bens e valores; 3º) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; 4º) interdição temporária de direitos; 5º) limitação de fim de semana. (GRECO, 2013, p. 533-534).

O artigo 44 do Código Penal traz os requisitos necessários para que o juiz possa realizar a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Os pressupostos objetivos são os mencionados anteriormente no inciso I relativo à quantidade de pena e também a inexistência da reincidência em crime doloso, conforme II.

Cabe ressaltar, que se qualquer uma das duas infrações for de natureza culposa isso não impede a substituição, uma vez que o comando legislativo exige o dolo. (GRECO, 2013, p. 536).

Entretanto, o § 3º do artigo 44 do Código Penal traz que o dolo não é fator absoluto de impedimento da substituição nos casos em que “em face de condenação anterior” a medida seja “socialmente recomendável” e a reincidência não tenha ocorrido pela prática do mesmo crime. (BITENCOURT, 2011, p. 560).

Observe que a legislação penal preocupou-se nesse aspecto com a prevenção especial da pena, avaliando que não seria bom colocar um indivíduo que se enquadra nessa hipótese com outros que cometeram delitos com maior gravidade e reprovação social.

Além dos critérios objetivos tem-se um de natureza subjetiva estabelecido no inciso III do artigo 44 do CP que avalia a suficiência da substituição baseado na culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do condenado, motivos e circunstâncias.

Segundo Rogério Greco (2013, p. 537) “o terceiro requisito serve de norte ao julgador para que determine a substituição somente nos casos em que se demonstrar ser ela a opção que atende tanto o condenado quanto a sociedade”.

As penas restritivas de direitos de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana terão a mesma duração das penas privativas de liberdade aplicada, conforme artigo 55 do Código Penal. O diploma em questão faz menção ao III, do art. 43, que se

referia ao recolhimento domiciliar, mas foi vetado pelo Poder Executivo e por isso não compõe o rol das penas restritivas de direito. (GRECO, 2013, p. 537).

Nesse momento, a que se examinar uma a uma as hipóteses das penas substitutivas.

### **3.2.1 Prestação pecuniária**

A prestação pecuniária conforme preceitua o artigo 45, § 1º do CP:

Consiste no pagamento em dinheiro a vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

Para a substituição nesse caso não é necessário que ocorra um prejuízo material, basta que a vítima sofra um dano moral e já ensejará a possibilidade em questão. (GRECO, 2013, p. 538).

O § 2º do mencionado artigo traz a possibilidade de se houver aceitação do beneficiário a prestação pecuniária possa ser de outra natureza. Desse modo, facilita o cumprimento da obrigação assumida e ainda no caso do pagamento em dinheiro o juiz pode a requerimento do sentenciado, dos destinatários ou Ministério Público parcelar o pagamento. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004, p.766).

### **3.2.2 Perda de bens ou valores**

A perda de bens e valores, estabelecida no § 3º do artigo 45 do CP, ocorrerá em favor do Fundo Penitenciário Nacional ressalvado a legislação especial. O teto do valor é o que for maior o montante do prejuízo causado ou do proveito obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

Os bens podem ser móveis ou imóveis. Os valores são tanto a moeda corrente como títulos de crédito, ações. (GRECO, 2013, p. 540).



Para Bitencourt (2011, p.566) trata-se de uma pena de confisco e por isso a critica duramente dizendo que se constitui num retrocesso. Já Greco (2013, p.540), Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 766) deixam bem claro que não se confunde com o confisco, art. 91, II do CP, uma vez que esse constitui efeito da condenação e atinge os instrumentos e o proveito do crime. O que o condenado vai perder são seus bens ou valores legítimos.

### **3.2.3 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas**

A prestação de serviços à comunidade está prevista no artigo 46 do Código Penal e consistem na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, que serão realizadas em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. (GRECO, 2013, p. 543).

Essa pena substitutiva é aplicável a condenações superiores a seis meses de privação de liberdade a única exceção é o artigo 28 da Lei 11.343/2006 em que se poderá aplicar à prestação de serviços à comunidade pelo prazo máximo de cinco meses. (GRECO, 2013, p. 544).

O horário para cumprimento da prestação deverá atender às disponibilidades do condenado e não poderá ultrapassar uma hora de tarefa por dia, conforme artigo 46, § 3º, do CP. Entretanto, o parágrafo 4º do referido artigo faculta ao condenado a pena superior a um ano cumpri-la em menor tempo, mas nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade aplicada.

O início dessa sanção se dá com primeiro comparecimento ao local determinado pelo juiz da execução. As tarefas deverão ser gratuitas como estabelece o diploma legislativo e reverter-se em benefício da comunidade ou de instituições que prestam serviços aos setores mais carentes da população. A gratuidade não contraria os princípios democráticos ou republicanos, porque visa levar o indivíduo a reflexão. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004, p.768-769).

Bitencourt (2011, p. 574-575) destaca que ao realizar essa atividade o condenado se sente útil e muitas vezes recebe o reconhecimento da comunidade pelo trabalho realizado o que leva o apenado à reflexão do seu ato ilícito facilitando o propósito

pessoal da ressocialização. Para o autor essa pena substitutiva representa uma das grandes esperanças penológicas, porque mantém o estado normal do sujeito e permite ao mesmo tempo o tratamento ressocializador mínimo.

### **3.2.4 Interdição temporária de direitos**

Outra pena substitutiva é a interdição temporária de direitos, prevista no art. 47, incisos I a V, do Código Penal e são as seguintes:

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são: I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. IV – proibição de frequentar determinados lugares; V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

As referidas penas estão vinculadas a delitos relacionados com as respectivas atividades. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004, p. 769). As interdições temporárias não se confundem com os efeitos da condenação e é independente de outras medidas na seara cível, administrativa. (BITENCOURT, 2011, p. 577).

As interdições contidas nos incisos I e II do artigo, 47 do CP serão aplicadas a todo crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que tiver violação aos deveres que lhe são inerentes, conforme art. 56 do CP. (GRECO, 2013, p. 544).

Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 423) não vê utilidade nessas interdições, pois para ele impede o exercício honesto da profissão do condenado que caso não saiba desempenhar outra atividade como irá se manter durante o cumprimento da pena.

O inciso III do artigo em questão traz a “suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo” que é aplicável apenas aos crimes culposos de trânsito, conforme artigo 57 do Código Penal. (BITENCOURT, 2011, p. 579).

Por fim, o inciso IV prevê a limitação ao condenado de frequentar determinados lugares, a fim de que não haja reincidência. Cabe destacar que deverá existir adequação entre o crime que se cometeu e a proibição do local, uma vez que se isso não for observado a pena será arbitrária. (QUEIROZ, 2012, p. 508).

Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 581), critica duramente essa pena e diz que a proibição não pode abranger lugares indeterminados, ou a escolha ser aleatória, bem como não pode e não deve ser aplicada a qualquer tipo de crime ou infrator. Ele diz ainda que deve se pressupor que o lugar exerceu ou possa exercer alguma relação ou influência criminógena sobre o infrator. Enfim, ele relata que é indispensável uma relação de integração-influência entre lugar-infração-delinquente para justificar a imposição dessa “ridícula” restrição de direitos.

Ademais, o mesmo autor diz que essa pena substitutiva é fruto da falta de criatividade do legislador brasileiro. Do mesmo modo Nucci (2007, p.423) desacredita nessa pena substitutiva, bem como na sua efetivação como condição de pena ou benefício e diz que ela foi fruto de um arroubo do legislador.

A Lei n. 12.550, de 15 de dezembro de 2011 acrescentou mais uma interdição temporária de direitos, que está no inciso V do art. 47 do Código Penal que é a proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos. Para a aplicação dessa pena substitutiva é importante que ela esteja ligada, por exemplo, a alguma fraude realizada nas modalidades descritas na proibição. (GRECO, 2013, p. 547).

### **3.2.5 Limitação de fim de semana**

A limitação de fim de semana está prevista no artigo 48 do Código Penal e “consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado”.

O parágrafo único do artigo retro mencionado dispõe que “durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas”.

O Juiz da execução intimará o condenado e o cientificará do local, dias e horários em que deverá cumprir a pena, que se iniciará na data do primeiro comparecimento, conforme artigo 151, *caput* e parágrafo único da Lei 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal).

O Art. 153 da LEP diz que “o estabelecimento designado encaminhará, mensalmente, ao Juiz da execução, relatório, bem assim comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado”.

Essa sanção deverá ser cumprida prioritariamente em casa de albergado, ocorre que nem todos os todos os Estados brasileiros possuem esse tipo de estabelecimento. Porque existe um descaso histórico da Administração Pública com o sistema penitenciário. Cabe destacar que referidos estabelecimentos são de pequeno custo em termo de arquitetura penitenciária. Desse modo a consequência da inexistência dos albergados é a inviabilidade da aplicação dessa sanção, bem como dos condenados ao cumprimento da pena no regime aberto. (BITENCOURT, 2011, p. 570).

Segundo Bitencourt (2011, p. 570), essa pena restritiva tem uma preocupação educativa, uma vez que prevê a possibilidade da ministração de cursos, palestras e outras tarefas executivas. Entretanto, a limitação de fim de semana se esbarra na falta de estrutura e de ambientes adequados para o cumprimento dessa pena substitutiva.

### 3.3 MULTA

A terceira modalidade de pena estabelecida no sistema penal brasileiro é a multa prevista no artigo 49 do CP que “consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa”.

#### **3.3.1 Critérios para a fixação da pena de multa**

A pena pecuniária será fixada pelo juiz que determinará o valor de cada dia-multa, entretanto esse valor, conforme art. 49, § 1º do CP, não poderá ser “inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário”.

A aplicação da pena deverá levar em conta a situação econômica do réu, conforme art. 60, *caput* do CP e ainda se o Juiz verificar que a medida é ineficaz, em que pese aplicada no máximo, poderá aumentar até o triplo de acordo com § 1º do artigo retro mencionado.

Então, em síntese, há dois momentos o primeiro no qual se estabelece o número de dias-multa, e o segundo onde se atribui o valor de cada dia multa. É bom lembrar que o Juiz deve considerar o critério trifásico estabelecido no art. 68 do CP para fixar o número de dias-multas, ou seja, leve em conta as circunstâncias judiciais, agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento e diminuição. (NUCCI, 2014, p. 396).

Entretanto, registra Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 396), que não há uniformidade quanto à aplicação do critério trifásico do art. 68 do CP na pena de multa, uma vez que existem julgados que apenas avaliam os requisitos do art. 59 do CP para estabelecer o número de dias-multa.

Cabe destacar, que algumas legislações especiais estabelecem outros parâmetros para a fixação da pena de multa a exemplo da Lei n. 11.343/2006 que é de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa para o crime de tráfico. (QUEIROZ, 2012, p. 515).

A multa pode ser aplicada isolada, cumulada ou alternada e também como substitutiva a pena privativa de liberdade sozinha ou em conjunto com a restritiva de direitos. (BITENCOURT, 2011, p. 648).

### **3.3.2 Pagamento da multa**

O pagamento deverá ser realizado dentro de dez dias depois de transitada em julgado a sentença e poderá ser parcelado se o acusado o requerer, conforme art. 50 do CP. E também é possível o desconto nos salários ou vencimentos. (GRECO, 2013, p. 553).

A base para o cálculo do valor do dia-multa é o salário mínimo e por isso alegam alguns a inconstitucionalidade dessa vinculação por conta do que preceitua o art. 7º, IV, da CF/88.

Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, **sendo vedada sua vinculação para qualquer fim**; (grifos nossos).

Ocorre que, esse posicionamento é minoritário, além disso, o objetivo da Constituição ao vedar a vinculação do salário mínimo para qualquer fim é impedir a utilização dele como índice econômico. E na seara penal não há possibilidade dessa ocorrência, então, está resguardada a vontade do constituinte. (NUCCI, 2014, p. 398).

Por sua vez, o Código de Trânsito Brasileiro publicado em 1997, depois da Constituição, ilustra bem essa questão, no art. 297, porque estabelece que a pena de multa reparatória deve ser calculada de acordo com art. 49, § 1º, do CP, portanto, revalida expressamente o salário mínimo como base de cálculo do dia-multa. (NUCCI, 2014, p. 399).

Ademais, haverá a atualização monetária da multa. O termo inicial de incidência da correção é a partir da data do cometimento da infração penal, esse é o entendimento majoritário. No entanto, cabe pontuar os demais posicionamentos: a) a partir da data da sentença condenatória; b) do trânsito em julgado da sentença condenatória para o réu; c) do trânsito em julgado para as partes; d) da citação do réu para pagamento; e) dos cinco dias decorridos da citação, conforme art. 8º da Lei 6.830/80; f) a partir de dez dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória. (NUCCI, 2014, p. 399).

Embora, para alguns a atualização monetária é inconstitucional, porque seria uma pena indeterminada, bem como um *bis in idem*, por incidir sobre o salário mínimo que é variável não é esse o entendimento que predomina, uma vez que a correção monetária tem o objetivo apenas de garantir o valor da moeda. (NUCCI, 2014, p. 400).

### **3.3.3 Multa como dívida de valor**

Caso não haja pagamento da multa ela será convertida em dívida de valor e seguirá o procedimento da Lei n. 6.830/80 e a execução compete a Fazenda Pública

estadual ou federal a depender do órgão que proferiu a sentença. (QUEIROZ, 2012, p. 515).

Entretanto, existe uma posição minoritária a qual se filiam Cezar Roberto Bitencourt (2011, 656-657) e Rogério Greco (2013, p.557) que alega que a Lei n. 9.268/96 não alterou a competência para a execução da pena de multa, portanto continuaria sendo competente o Juiz da Execução Criminal, bem como a legitimidade para promover do Ministério Público. Os dois autores argumentam que a alteração do art. 51 do Código Penal não retirou a natureza da multa de sanção penal e que o fato da lei considerar dívida de valor só ressalta a natureza pecuniária.

Ademais os mencionados autores salientam que os artigos 164 a 169 da LEP que regulam o processo executório não foram revogados e que pelo princípio da personalidade da pena os herdeiros e sucessores não respondem por essa sanção no caso de morte do condenado. A definição da pena de multa como dívida de valor para eles objetiva apenas destacar a inconversibilidade da pena de multa não paga em prisão. (BITENCOURT, 2011, p. 657); (GRECO, 2013, p. 558).

Outrossim, o artigo 49 do Código Penal, prevê o pagamento da pena de multa ao Fundo Penitenciário Nacional e por isso não poderia haver alteração da sua destinação, bem como não é competência da Fazenda Pública executar créditos do Fundo Penitenciário Nacional, decorrentes de sentença condenatória criminal independente da terminologia dívida de valor. A execução da pena de multa integra a persecução penal, cujo único órgão do Estado com competência para exercitá-la é o Ministério Público e no juízo criminal. Em que pese à competência concorrente dos Estados para legislar sobre direito penitenciário, art. 24, I, da CF, o Estado não pode adicionar pormenores à lei federal geral editada. Desse modo, as leis estaduais que instituíram Fundos Penitenciários Estaduais atribuindo-lhes a arrecadação das multas penais são inconstitucionais, pois confrontam o art. 49 do CP e a Lei Complementar n. 79/94. (BITENCOURT, 2011, p. 657-658).

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a multa será executada pela Procuradoria da Fazenda, na vara de Execuções Fiscais, conforme se extraí da Jurisprudência do Tribunal abaixo transcrita.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE PENA DE MULTA DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS E O JUÍZO

DAS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 51, CP. LEI N. 9.268/1996. DÍVIDA DE VALOR. LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Com o advento da Lei n. 9.268/1996, o art. 51 do Código Penal passou a considerar a multa criminal como dívida de valor, sendo aplicáveis à execução dessa sanção as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública. Nesse sentido, a multa criminal torna-se executável por meio da adoção dos procedimentos próprios da execução fiscal, afastando-se a competência da Vara de Execuções Penais.

2. De acordo com o entendimento da Corte Especial e da Terceira Seção deste Tribunal, é da Fazenda Pública a legitimidade para promover a execução de pena de multa imposta em sentença penal condenatória, e não do Ministério Público.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.160.207 - MG (2009/0191461-5).

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data de Julgamento: 01/12/11. Data de Publicação: 19/12/11)

Embora, haja quem discorde, o entendimento que prevalece é o preceituado pelo STJ.

Cabe destacar que a aplicação isolada da pena de multa continua a ser regida pelo prazo prescricional estabelecido no art. 114, I, do CP que é de 2 (dois) anos a partir do trânsito em julgado para a acusação. Desse modo, é possível que boa parte das penas pecuniárias prescreva. (BITENCOURT, 2011, p. 659).



## 4 RESSOCIALIZAÇÃO

No tópico relativo às funções da pena analisaram-se as teorias absolutas, relativas e unificadoras, e essa última adotada no Brasil e na maioria dos países. Verificou-se também que a prevenção especial positiva visa que o infrator da lei penal não volte a delinquir e, por sua vez, retorne ao convívio social. (BITENCOURT, 2011, p.111).

### 4.1 FUNDAMENTOS LEGAIS

Já foi analisado o conceito de pena agora se passará aos seus fundamentos legais quer sejam na ordem dos princípios ou regras. Há de se ressaltar a importância da legalidade no Direito Penal, conforme se extrai do brocardo latim “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, ou seja, não se pode haver crime e nem pena sem prévia cominação legal. Desse modo, é imprescindível analisar os consectários legais que envolvem a pena.

#### 4.1.1 Constituição Federal

O caráter constitucional dos princípios elencados decorre da limitação ao poder punitivo do Estado. E não há aqui a pretensão de esgotar a matéria, mas apenas destacar alguns princípios que são imprescindíveis para a análise do tema proposto.

A carta Magna proibiu no artigo 5º, XLVII nas alíneas abaixo as seguintes penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis

Essa vedação é em razão do princípio da humanidade das penas, fruto da conquista da Declaração de Direitos Humanos. E é cláusula pétrea, ou seja, não pode ser alterado por emenda constitucional ou qualquer outra legislação.

O art. 5º, III, da CF, também traz o princípio da humanidade ao preceituar que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, além desse inciso tem outros como XLIX, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, L, “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Constatou-se ao longo da história várias penas cruéis, relatadas aqui nesse trabalho, e o princípio da humanidade não visa absolver o condenado, mas aplicar a pena considerando o homem como pessoa. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009, p. 157).

O princípio da legalidade está expresso no art. 5º, inciso XXXIX e traz que nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena pode ser aplicada sem que haja previamente uma lei definindo-o e trazendo a respectiva sanção. (BITENCOURT, 2013, p. 51).

Esse princípio é uma garantia de que o indivíduo não será punido arbitrariamente, bem como terá ciência das condutas puníveis. O que decorre de outro direito previsto no art. 5º, II, da CF/88 que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A legalidade traz para o ordenamento jurídico a segurança jurídica e legitimidade para que o Estado possa exercer a persecução penal e o *jus puniendi*.

Ademais, tem se o princípio da reserva legal que segundo José Afonso da Silva (2012) significa que a regulamentação de determinadas matérias deverá decorrer de lei formal e conforme artigo 22, I, da Constituição Federal compete privativamente à União legislar sobre Direito Penal.

Na seara penal há quem diga que a legalidade e a reserva legal são sinônimas. No entanto, cabe destacar que a primeira tem um sentido mais genérico.

Princípio da taxatividade decorre da legalidade e significa que as condutas típicas devem ser claras, elaboradas, ou seja, sem deixar margem para dúvidas ao destinatário da norma. (NUCCI, 2014, p. 27).

O art. 5º, LIV, da CF/88 diz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Portanto, a validade da imposição da sanção penal depende da observância desse princípio. (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 1285).

A ampla defesa está expressa no art. 5º, LV, da CF, e concede ao réu a possibilidade de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da acusação imputada. (NUCCI, 2012, p. 92).

O princípio do contraditório também está previsto no artigo mencionado acima e quer dizer que toda alegação fática, apresentação de prova feita no processo por uma das partes deve ser oportunizado ao adversário o direito de se manifestar. Cabe destacar que esse princípio é válido tanto para acusação como defesa. (NUCCI, 2012, p. 94).

A princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade prevista no art. 5º, LVII, da CF “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” significa que o reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado. Até prova em contrário é presumível a inocência, daí o cárcere antes dessa decisão ser medida excepcional. (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 54).

Do princípio em questão decorre duas regras a primeira já mencionada que é a necessidade da parte acusadora provar a culpabilidade do acusado e a segunda também enunciada que estabelece que ninguém poderá ser considerado culpado a não ser após o trânsito em julgado da sentença. (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 54-55).

O princípio da pessoalidade expresso no art. 5º, XLV, da Constituição Federal dispõe que nenhuma pena deverá passar da pessoa do condenado, desse modo, só responde pela infração penal aquele que cometeu ou de alguma forma contribuiu para a consumação. Portanto, é preciso observar o dolo ou culpa na conduta do agente, bem como o nexo de causalidade. (CORRÊA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 81).

Em relação à possibilidade de extensão da obrigação de reparar o dano e da decretação do perdimento de bens aos herdeiros do condenado cabe destacar que não se trata aqui da pena pecuniária, mas uma reparação do dano que é efeito da condenação, conforme preceitua o art. 91, I, do CP. Bem como, o perdimento de

bens, art. 91, II, do CP, não se confunde com a pena de perda de bens e valores. A reparação do dano e a decretação do perdimento de bens pode se estender aos sucessores do condenado até o limite do valor do patrimônio transferido, porque não são penas e sim efeitos da condenação. (CORRÊA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 81).

O artigo 5º, XLVI, da CF traz a individualização da pena que expressa que a sanção a ser aplicada deverá observar as circunstâncias do crime. A individualização da pena pode ocorrer nos momentos legislativo (cominação da pena), judicial (aplicação da pena) e executivo (execução da pena). (GRECO, 2013, p. 69-70).

O legislador escolhe aquilo que será crime e depois valora de acordo com a importância do bem a ser tutelado as penas que serão cominadas tomando como base aquelas estabelecidas no art. 5º, XLVI, alíneas “a” até “e” da CF ou outras relacionadas a elas. (GRECO, 2013, p. 69).

No momento judicial ao constatar que o fato é típico, ilícito e culpável, a pena será fixada obedecendo se para isso o critério trifásico do art. 68 do CP, que por meio das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP obtém a pena base, depois considerando as atenuantes e agravantes, a pena intermediária e por último com as causas de aumento e diminuição a pena final. (CORRÊA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 85).

E a fase executiva o art. 5º, XLVIII, da CF diz que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”, portanto, resta claro que a execução não pode ser igual para todos, mas deve ter um ajustamento entre a reação do condenado e o programa de execução.

Segundo Mirabete (1997) individualizar a pena consiste em oferecer a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a sua reinserção social. O programa de execução deve está alinhado às condições pessoais de cada um. Exemplo: não seria adequado alguém que cometeu um furto simples cumprir pena ao lado de outro que cometeu homicídio qualificado.

Entretanto, infelizmente a realidade não condiz com o que determina a lei e verifica-se na prática a mistura de vários tipos de condenados. Um caso bárbaro que ilustra essa situação foi da menor de 15 anos presa provisoriamente no Pará numa cela com trinta homens por supostamente ter furtado um aparelho celular. A menor

permaneceu na cela durante 24 dias e nesse período foi estuprada e torturada. O caso foi em 2007 e chocou o país pela negligência da Justiça que permitiu e colaborou que tal fato odioso ocorresse.

Princípio da irretroatividade penal diz que a lei penal não poderá retroagir como regra de acordo com art. 5º, XL, da CF, salvo para beneficiar o réu. Cabe destacar que as leis temporárias ou excepcionais são exceção ao princípio em questão de modo que serão elas aplicadas mesmo que desfavoráveis ao réu por consequência da transitoriedade da norma. (BITENCOURT, 2013, p. 51).

O princípio da culpabilidade está ligado ao juízo de reprovabilidade da conduta e não está expresso na Constituição, mas pode ser extraído do art. 1º, III, da CF que estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República. (GRECO, 2013, p. 89-90).

A culpabilidade pode ser entendida em três sentidos, primeira como elemento integrante do conceito analítico de crime, ou seja, após concluir que o fato é típico, antijurídico passa-se a análise da culpa. O segundo entendimento é como medidor da pena, previsto no art. 59, do Código Penal. E o terceiro como impedimento da responsabilidade penal objetiva, ou seja, a conduta do agente tem que ser dolosa ou culposa, não basta à comprovação do dano e nexos de causalidade. (GRECO, 2013, p. 90-91).

O princípio da proporcionalidade está implícito na Constituição e conjuga três fatores essenciais: a adequação teleológica, a necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*. A primeira preceitua que o ato estatal passa a ter uma finalidade política baseada nos valores constitucionais. Já a segunda significa que o meio não pode exceder os limites indispensáveis e menos lesivos possíveis à conservação do fim legítimo que pretende. E o último fator significa a utilização dos meios adequados. (BITENCOURT, 2013, p. 66-67).

Na matéria penal deve se observar esse princípio especialmente na relação entre crime e pena a fim de que haja um equilíbrio entre a previsão legislativa e a aplicação concreta da norma. (BITENCOURT, 2013, p. 68). Cabe distinguir a proporcionalidade da razoabilidade, pois apesar de intimamente ligados o último é aptidão para atingir os objetivos a que se propõe, sem, contudo, representar excesso. O que exemplifica bem esses dois institutos é a lei de talião que não tem

qualquer razoabilidade, mas é proporcional. Por isso é necessário, perguntar-se, quando da aplicação da lei se aquela medida é mais vantajosa ou não ao réu e se é adequada para cumprir as finalidades da pena.

Esses questionamentos são relevantes e imprescindíveis, uma vez que a sanção mesmo que correta se não for razoável dificilmente irá conseguir ressocializar o apenado.

#### **4.1.2 Lei de Execução Penal**

A Lei n. 7.210 de 1984, apelidada de LEP, Lei de Execução Penal já traz no art. 1º que entre os seus objetivos está “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” Também em outros dispositivos se verifica essa preocupação com a ressocialização, como no art. 25, I, do referido diploma “A assistência ao egresso consiste: I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade”.

Na Execução Penal observe a preocupação do legislador no art. 5º, da LEP em garantir a individualização da pena. Bem como, preservar os direitos não atingidos pela condenação, além disso, o fato de ter sido condenado não autoriza o desrespeito e arbítrio ao condenado como dispõe o art. Art. 40 – “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

Cabe destacar aqui alguns direitos dos presos entre eles o de visita, previsto no art. 40, X, da LEP. Cláudia Ferraz (2012, p.128-130) diz que o direito em questão de forma mais ampla resguarda a convivência familiar. O Direito de visita visa manter os vínculos do afeto, em especial quando existem menores envolvidos.

O condenado ou preso provisório não resguarda apenas o direito de ser visitado, mas de visitar como se observa dos arts, 120, 121 e 122, I e III, da LEP. Cláudia Ferraz (2012, p.142-143).

O direito ao estudo e trabalho também é relevante para a reinserção do apenado. Arts. 11, IV e 28, da LEP.

Resta claro, que é necessário que o indivíduo mantenha direitos fundamentais para o seu retorno ao convívio social. E o que é possível concluir até aqui é que o problema maior não são as leis, mas a ineficiência do Estado em prestar bem o seu papel assim como a sociedade.

## 4.2 FINALIDADE

Afinal, para que serve a ressocialização? Para reintegrar o indivíduo ao convívio social? A palavra em questão da exatamente essa ideia. Tanto que surge a crítica de que só se ressocializa quem já foi alguma vez socializado.

A teoria da defesa social se concretiza na prevenção especial da pena e traz a sanção penal com a finalidade de ressocialização que deve ser entendida como reeducação e reinserção social. O Estado encontra aqui novos fundamentos para legitimar sua reação penal. (JUNIOR CORRÊA; SHECAIRA, 2002, p. 137)

A função ressocializadora da pena não ficou adstrita às críticas e agora se examinará mais detidamente alguns desses argumentos.

### 4.2.1 Visão da Criminologia Crítica

A partir do momento que a prisão surgiu como a principal resposta penal, acreditou-se que ela poderia ser um meio adequado de conseguir a transformação do delinquente e concretizar as demais funções da pena. Contudo, com o passar do tempo mostrou-se ineficaz nesses propósitos em especial no objetivo ressocializador. (BITENCOURT, 2007, p. 89).

A pena se transforma em um instrumento de manipulação social nas mãos da classe capitalista dominante, em razão do controle exercido nos mecanismos de organização e controle do Estado. (JUNIOR CORRÊA; SHECAIRA, 2002, p. 137).

Daí, porque dizem que a pena se tornou então uma forma de defesa social utilizada pela classe dominante para garantir seus interesses. Ainda mais que tal ideologia surgiu contemporaneamente à revolução burguesa. (BARATTA, 2002, p. 43).

A criminologia crítica não acredita que seja possível conseguir a ressocialização do infrator penal numa sociedade capitalista, os argumentos que baseiam essa ideia são diversos e serão apresentados agora. (BITENCOURT, 2007, p. 99).

Inicialmente verifica-se que a prisão surgiu como uma necessidade do sistema capitalista. Há um nexos histórico entre o cárcere e a fábrica. O capitalismo se vale da instituição carcerária para reproduzir a desigualdade social. (BITENCOURT, 2007, p. 99).

O sistema penal, por sua vez, permite a manutenção das desigualdades sociais e da marginalidade, obstaculizando a integração das classes baixas. Os efeitos diretos e indiretos da condenação produzem a marginalização. O capitalismo necessita da verticalização social e o sistema penal reproduz isso com o delinquente por meio da segregação, estigmatização. Nessas condições, não seria possível alcançar a ressocialização. (BITENCOURT, 2007, p. 100).

Algumas críticas são formuladas a reinserção social por Claus Roxin que questiona o que legitima a maioria da população a obrigar a minoria a adaptar-se a determinados estilos de vida que lhe pareçam adequados. (JUNIOR CORRÊA; SHECAIRA, 2002, p. 137).

A crítica é deslocada como se percebe ao sistema e os processos de criminalização que delem fazem parte. A proposta é que haja grandes reformas sociais que propiciem a igualdade social, mudanças que ofereçam alternativas mais humanas. Alessandro Baratta (2002, p. 49) propõe uma mudança radical no sistema vigente.

A abolição da instituição carcerária também é proposta pela criminologia crítica. E pressupõe o desenvolvimento de formas alternativas de autogestão da sociedade. Tais formas necessitariam da colaboração de entidades locais e das associações obreiras. (BITENCOURT, 2007, p. 102).

## **5 FATORES QUE INTERFEREM NA RESSOCIALIZAÇÃO**

De fato, percebe-se que a prisão está falida, entretanto, Bitencourt (2011, p. 25) diz que ela “é uma exigência amarga, mas imprescindível”. E que sua história não é de progressiva abolição, mas a de sua reforma. E chega a afirmar que é concebida hodiernamente como um mal necessário.



Do mesmo modo, Alceu Corrêa Junior e Sérgio Salomão Shecaira (2002, p. 156-157) dizem que a pena privativa de liberdade está em profunda e aguda crise, mas ainda é o principal instrumento da política criminal. A crise é fruto, segundo os autores, do pessimismo e até descrédito na possibilidade de efetivação da função ressocializadora da prisão.

Então, verifica-se que o Estado não consegue cumprir a função ressocializadora da pena, mas a questão é descobrir o porquê que essa finalidade não se implementa, quais são os fatores que interferem na prevenção especial positiva?

A partir de agora será analisado alguns fatores que obstaculizam o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade especialmente.

## 5.1 PRECONCEITO SOCIAL

A pena não ressocializa, mas estigmatiza, não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos expiacionistas. A sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão somente se lá esteve ou não. (MOLINA apud Bitencourt, p. 86)

A palavra preconceito denota segundo o Aurélio um prejulgamento que entra em conflito com os fatos. É uma forma de pensamento previamente estabelecida que não necessariamente traduz a realidade.

O apenado, egresso sofre com o descrédito da família neles, da sociedade que o estigmatiza, segrega e rotula. Entre os delinquentes e a sociedade levanta-se um muro que impede a concreta solidariedade entre eles. (BITENCOURT, 2007, p. 99).

Alessandro Baratta (2002, p.177-178) diz que pesquisas empíricas demonstram que até os juízes, inconscientemente, têm posições diversificadas conforme a classe social que o acusado ocupa. Existe a expectativa de que aqueles que ocupam o estrato médio e superior da sociedade obedeçam às leis diverso daqueles provenientes da classe baixa.

Se aqueles incumbidos de aplicar a lei penal que devem ser imparciais inconscientemente agem assim imagina os demais membros da sociedade? Esse é um fenômeno facilmente perceptível quando uma pessoa de classe social mais alta

comete um crime a comunidade logo se questiona o porquê ele fez isso, bem como fica reticente em acreditar naquela situação.

O preconceito dentro e fora das penitenciárias existe e o pior de todos é o que ocorre após o cumprimento da pena. Essa rejeição é prejudicial a sua integração na sociedade, bem como o retorno ao mercado de trabalho. E inegavelmente esse é um fator que contribuí para o retorno a criminalidade.

Álvaro Hermógenes (2014, p. 114) diz que os que acabaram de sair do cárcere estão sujeitos a outro tipo de condenação: o preconceito e por conta desse o desemprego. O indivíduo desse modo tem a sua pena prolongada mesmo depois de ter cumprido, uma vez que agora passa a sofrer outra sanção a moral.

O problema do preconceito é que ao estigmatizar o condenado a sociedade pensa que está punido só ele, ledo engano, porque um dia ao voltar ao convívio social se ele não se vê como integrante da sociedade voltará a criminalidade, rompendo o contrato social e novamente vitimizando o meio em que convive.

Alessandro Baratta (2002, p. 179) diz que a mudança de identidade social como efeito de sanções estigmatizantes tem sido posta em evidência. E que a teoria construída por Lemert e Schur demonstra a dependência causal da delinquência secundária, em outras palavras, as formas de reincidência configuram uma verdadeira carreira criminoso consequência da primeira condenação que reflete na identidade social do indivíduo.

Ademais, Alessandro Baratta (2002, p. 180) alerta que um número desproporcionado de sanções estigmatizantes, que permitem aplicação de definições criminais e uma considerável redução do status social se concentra nos grupos mais débeis e marginalizados da população.

Desse modo, o sistema penal acaba por segregar mais do que integrar. A pecha da primeira condenação mantém se impregnada com o ex-detento mesmo quando ele paga sua dívida com a sociedade.

Cabe destacar ainda, que a grande parte dos condenados já chega à prisão com crise de identidade e o preconceito social acentua esse estado. Robert Culbertson (1975 *apud* BITENCOURT, 2011, p. 202) dividiu um grupo de jovens em três: o primeiro formado por jovens que nunca estiveram em uma prisão; o segundo, por

aqueles que estiveram uma única vez e o terceiro por jovens que estiveram lá duas ou mais vezes.

No início da reclusão o primeiro grupo tinham conceitos positivos sobre si. Porém, com o tempo de reclusão o conceito decrescia. Ao final o autoconceito era inferior ao que tinham no início. (CULBERTSON *apud* BITENCOURT, 2011, p. 202-203).

No segundo grupo, não houve variação do autoconceito durante a reclusão. E no terceiro o autoconceito cresceu. A explicação para isso é que os reincidentes já aceitaram seu estigma social e os seus valores contradizem o que o Estado reputa como legítimo. (CULBERTSON *apud* BITENCOURT, 2011, p. 202-203).

Destarte, constata-se que os efeitos negativos da condenação refletem como a sociedade vê o apenado e também como ele se vê.

Por fim, não poderia deixar de destacar o *labeling approach* que procura estudar a ação do sistema penal e que pressupõe que o status de delinquente decorre do efeito das instâncias oficiais e que enquanto o indivíduo não é alcançado por elas não é tratado e considerado pela sociedade como marginal.

Diante dessas circunstâncias, conclui-se que o preconceito da sociedade por muitas vezes só acentua ainda mais a condição do indivíduo marginalizado.

## 5.2 REINCIDÊNCIA

O número alto de reincidência para a maioria aponta a falha da prisão em recuperar o indivíduo. No entanto, coibir a reincidência não é garantia de que houve ressocialização, mas sim que a conduta típica, ilícita e culpável não ocorreu novamente.

Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 168) destaca que as estatísticas de diferentes países também são pouco animadoras como Estados Unidos, Espanha. O primeiro com cerca de 40% a 80% e o segundo com média de 60,3%.

Ademais, outras análises são trazidas se há um percentual de êxito na prisão, ainda que pequeno, por que não se preocupar em perceber o que contribuiu para que

esses conseguissem não cometer mais crimes e tentar aplicar aos demais? (BITENCOURT, 2011, p. 169).

Outrossim, não são estudados os aspectos que podem contribuir para a reincidência, bem como não existe o comparativo da prisão em relação a outros tipos de penas e a sua eficácia. Também não se pode atribuir à pobreza, a impaciência ou ao método que é defeituoso. É preciso levar em consideração as modificações ocorridas no próprio ser humano, as peculiaridades de cada estabelecimento. (BITENCOURT, 2011, p. 170).

Não é possível pleitear a abolição da prisão apenas com base na reincidência. Ele é apenas um fator e deve ser analisado dentro do sistema penal e não isoladamente.

A reincidência no sistema penal brasileiro é punida e gera vários efeitos no momento da aplicação da pena e durante a execução. O art. 61, I, CP traz que “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência”. Também pode obstaculizar na escolha do regime, conforme se verifica do art. 33, § 2º, alíneas “b” e “c” do CP.

Art. 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.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

b) o condenado **não reincidente**, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; (grifos nossos).

c) o condenado **não reincidente**, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. (grifo nossos).

A reincidência específica impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa, exceto se a medida for socialmente recomendável, conforme preceitua o art. 44, II e § 3º do CP. Também a reincidência em crime doloso impede a concessão do *sursis*, art. 77, I, da CP. (SOUZA, 2012, p. 268).

A prescrição também é afetada pela reincidência quando autoriza o aumento em um terço do prazo prescricional da pretensão executória, art. 110 CP, e interrompe a pretensão da prescrição punitiva, art. 117 do CP.

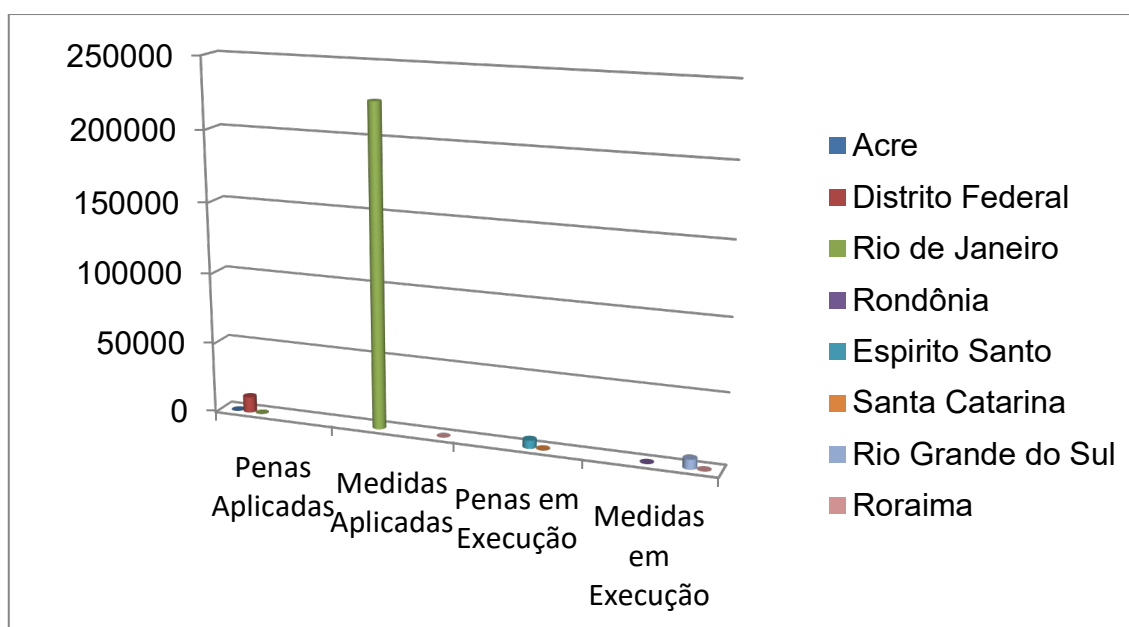
Na execução, o livramento condicional tem seu requisito objetivo aumentado de 1/3 para 1/2, art. 83, II, do CP. Os condenados a crimes hediondos ou equiparados reincidentes perdem o direito a livramento condicional, art. 83, V, CP. A progressão de regime também para os crimes hediondos no caso de reincidência será de 3/5 em detrimento dos 2/5 aplicado ao primário. A saída temporária só quando completado ¼ da pena. (SOUZA, 2012, p. 269).

O instituto da reincidência sofre duras críticas também sobre a sua repercussão na legislação brasileira, uma vez que se verificou acima algumas das suas consequências.

### 5.2.1 Dados no Brasil e Análise

No Brasil, não há dados confiáveis sobre a reincidência, especula-se que é em torno de 70%, por isso analisarei as penas e medidas alternativas aplicadas.

Gráfico: 1 Aplicação e execução de penas e medidas alternativas no período de 2007



Fonte: DEPEN (MJ)

Da análise dos dados verifica-se que o Estado do Acre com 149 foi o que teve menos penas aplicadas o que denota que a persecução penal está sendo ineficiente

ou que o número de infrações penais diminuiu no Estado, o que não é muito provável, porque o ente da federação é um dos limites da fronteira do Brasil. E um local onde se constata o tráfico de entorpecentes latente.

Por sua vez, o Distrito Federal foi aquele que mais aplicou penas durante o ano de 2007 11.328 o que demonstra a eficiência do jus puniendi do Estado. Cabe destacar que nas cidades satélites se verifica um alto índice de criminalidade.

Outrossim, Rondônia não aplicou nenhuma pena no ano de 2007, no entanto verifica-se que foram aplicadas 2.589 medidas alternativas.

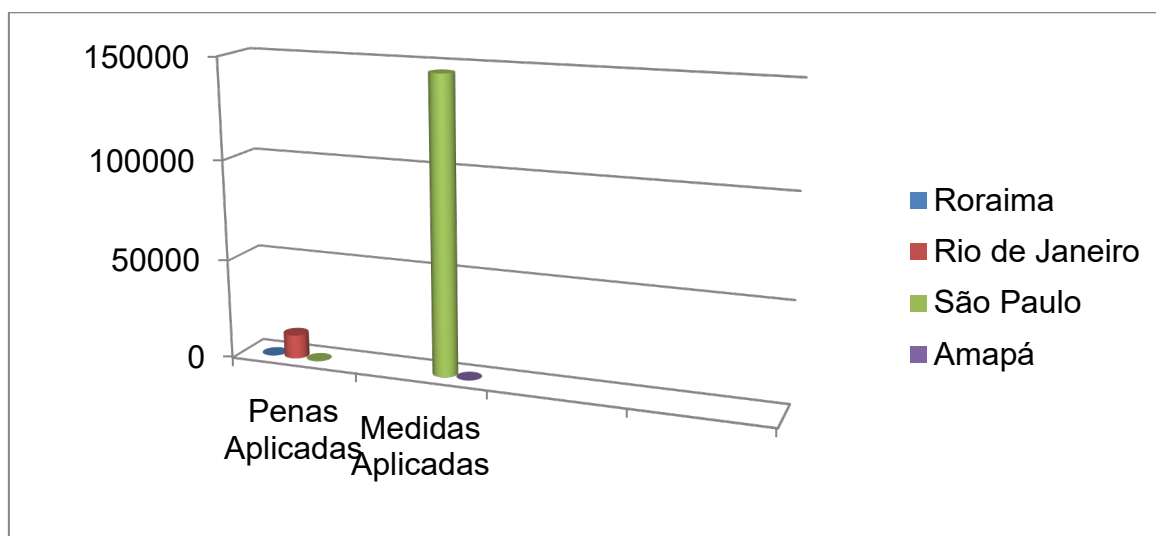
No que refere-se as medidas aplicadas observa-se que o estado de Roraima apresentou apenas 23 medidas, por outro lado o Rio de Janeiro 225.202 para o mesmo período. No item penas em execução, o estado de Santa Catarina apresenta 223 penas, por outro lado o Espírito Santo 5.809.

Já as medidas em execução Roraima apresentou 72 medidas e o estado Rio Grande do Sul 6.883.

Cabe salientar que os estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Tocantins não tinham entregado seus dados atualizados até 2007, sendo que os resultados utilizados para estes foram referentes ao ano de 2006.

O que é possível concluir desse dados, é que no geral os Estados estão se empenhando em aplicar penas e medidas alternativas a pena privativa de liberdade.

Gráfico 2: Aplicação e execução de penas e medidas alternativas no período de 2008

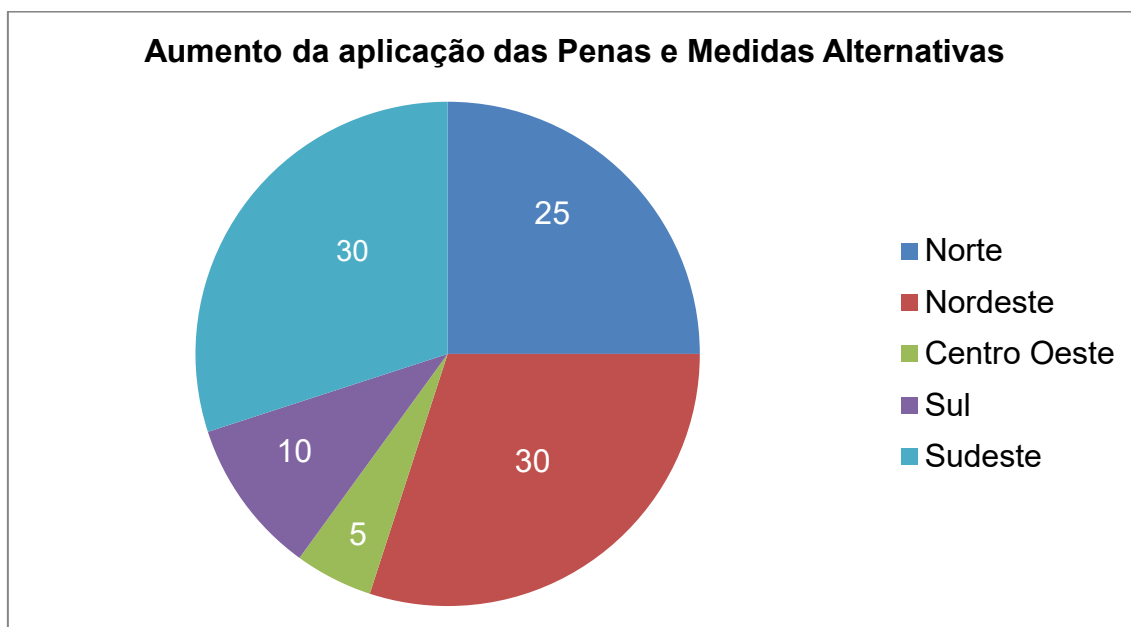


Fonte: DEPEN (MJ)

Analisando os dados da figura 2 constata-se que no ano de 2008, o Estado de Roraima foi o que menos apresentou penas aplicadas, um total de 218. Por outro lado o Rio de Janeiro foi Estado que mais aplicou penas com um total de 12.005.

No que refere-se as medidas aplicadas observa-se que o estado do Amapá não apresentou nenhuma medida, por outro lado São Paulo apresentou 146.242 medidas para o mesmo período.

Gráfico: 3 Percentual médio do aumento das aplicações de Penas e Medidas Alternativas dos períodos compreendidos entre 2008 e 2009.



A região Nordeste e Sudeste foi onde se verificou o maior crescimento da aplicação das penas e medidas alternativas. E do ano de 2008 para 2009 houve um aumento de cerca de 20%. O que é bom, porque significa que na aplicação da pena procuraram-se outras medidas que não a prisão para sancionar a conduta. Os efeitos disso pode ser uma redução no número de pessoas nos presídios, bem como uma oportunidade maior de se reintegrar a sociedade, uma vez que verificamos que é comum presos que cometeram delitos diversos estarem todos juntos sem respeitar a individualização o que acaba contribuindo para o que a sociedade denomina de “escola do crime”. As penas e medidas alternativas é uma solução boa para a prisão, mas não pode ser a única.

### 5.3 EDUCAÇÃO

O Estado deve estimular a educação dentro das prisões. O fato do infrator está encarcerado não é justificativa para que não seja ofertada a ele a oportunidade de estudar.

A Lei de Execução Penal, no art. 126 prevê que “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” isso é um estímulo a ressocialização.

A educação é apontada como a solução para muitos problemas sociais e não é diferente quando se leva em consideração o apenado. Ainda mais que a maioria da população carcerária é de analfabetos e/ou daqueles que não concluíram o ensino fundamental.

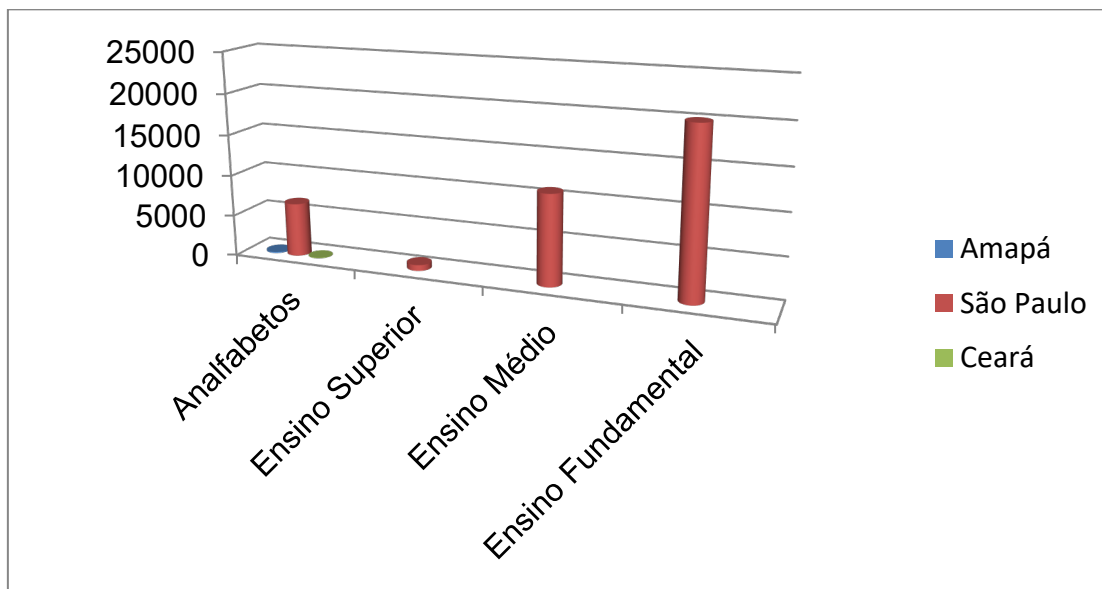
Um detento de Minas Gerais foi aprovado no ENEM e conseguiu passar para pedagogia e também na segunda opção em História. O detento Ronaldo Tadeu da Silva frequentou a escola no interior da Penitenciária Professor Ariosvaldo Campos Pires, de Juiz de Fora/MG. Outro detento Bruno Eduardo Oliveira Reis da Penitenciária Dr. Manoel Martins Lisboa, de Muriaé/MG, também foi aprovado no Enem e selecionado para estudar Educação Física na Universidade Federal de Viçosa (UFV). (Agência de notícias CNJ)

O êxito desses dois detentos deixa claro a importância da oferta dos estudos na prisão. Fernando Capez (2007, p. 75) diz que é preciso que as autoridades tomem consciência da importância de se investir na educação como uma das formas mais relevantes de formação da cidadania. Além disso, os estudos são essenciais para prevenção da criminalidade, bem como para resgate daqueles que já adentraram no crime.



### 5.3.1 Dados no Brasil

Gráfico 4: Escolaridade dos presidiários de alguns estados brasileiros, junho 2007.

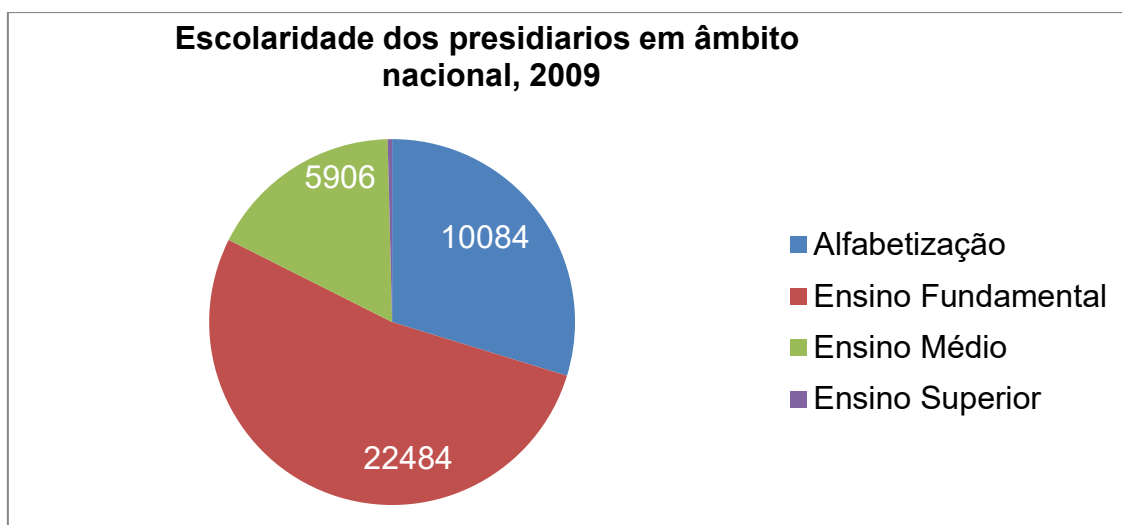


Fonte: DEPEN (MJ)

O Estado com maior número de analfabetos na prisão é São Paulo com 6.529, em contrapartida tem o maior número de presos com ensino superior completo 712, ensino fundamental completo 20.072 e ensino médio 10.922, de um total de 143.226 presos em junho de 2007.

No Estado do Amapá e Ceará nenhum dos presos tem ensino superior incompleto. E o número de analfabetos é respectivamente 142 e 54.

Gráfico 05: Escolaridade dos homens nos presídios em âmbito nacional, 2009.



Fonte: DEPEN (MJ)

Os que possuem ensino Superior totalizam 91

### 5.3.2 Análise

Em relação à figura 2 é esperado que São Paulo tivesse o maior número de presos e conseqüentemente de analfabetos, e demais graus de escolaridade, uma vez que é o Estado com maior população no Brasil.

Por outro lado, verifica-se que até em São Paulo o número de pessoas presas com ensino superior incompleto é pequeno se levado em consideração o número de presos que é de 143.226 em junho de 2007, o que representa aproximadamente 0,5% da população carcerária.

Desse modo, não é surpresa que no Amapá e no Ceará não tenha nenhum preso com ensino superior completo.

Na figura 3 observa-se que a maioria dos presos possui baixa escolaridade mais da metade tem só o ensino fundamental e cerca de 25% só são alfabetizados. Isso ilustra a triste realidade das prisões e demonstra o controle social exercido pelo Direito Penal.

## 5.4 TRABALHO

O art. 28 da LEP preceitua que “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. A remuneração do labor não pode ser inferior a  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo, art. 29, *caput*, do CP. E o produto dessa remuneração deverá atender ao que diz o § 1º, alíneas “a” a “d”, do art. retro mencionado.

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

O trabalho para alguns penalistas é ao mesmo tempo um direito e dever, por conta do benefício da remição, art. 126, Lei de Execução Penal, que permite que a cada três dias de trabalho, seja remido um dia da condenação. (MACHADO JÚNIOR, 1998, p. 76).

A jornada de trabalho será conforme previsão do art. 33, da LEP “A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.”

Além disso, deverá contar nas dependências dos estabelecimentos penitenciários áreas destinadas ao trabalho. Art. 83, da LEP. Um questionamento pode ser levantado a natureza desse trabalho é empregatícia?

Os serviços prestados no interior da unidade prisional a exemplo da limpeza e conservação que são promovidos pela própria direção, não haveria hipótese de caracterização do vínculo de emprego, porque é um dever, art. 31 da Lei de Execução Penal. E também ainda existe o óbice do art. 37, II, § 2º da CF/88, já que os presídios são administrados pelos Estados. (MACHADO JÚNIOR, 1998, p. 77).

Os convênios celebrados entre Estados e empresas onde os presidiários desempenharão os serviços objetos do convênio também não teria a princípio

relação de emprego, porque a empresa não tem o controle deles, ao presídio que cabe selecionar aqueles que trabalharão, bem como promover as substituições necessárias. E por falta do requisito da personalidade e subordinação jurídica não tem como caracterizar a relação de emprego. (MACHADO JÚNIOR, 1998, p. 78).

Ocorre que, para evitar abusos das empresas que cada vez mais ampliasse esses convênios por conta do custo da produção que é menor precisa-se regulamentar um limite máximo de utilização do trabalho do preso em relação ao número de empregados registrados na empresa. João Batista Machado Júnior (1998, p. 78) acredita que assim fica preservado também o mercado para os cidadãos livre.

Não obstante, a regra prevista no art. 28, § 2º, da LEP “O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.” A configuração de uma relação empregatícia é possível para João Batista Machado Júnior. (1998, p.78), quando o condenado tiver que cumprir a pena desde o início no regime semi-aberto, ou se o trabalho a ser realizado possa ser feito no presídio e o empregador concorde em remeter o material de trabalho, nesse caso, não haveria óbice a manutenção do contrato de trabalho daquele que foi condenado. Portanto, o vínculo empregatício depende do caso em concreto, a regra é que não seja possível.

O trabalho do preso é fator de sua valorização pessoal em especial por que com a remuneração que é obrigatória poderá cumprir algumas obrigações retirando dele a sensação de inutilidade para a sociedade, além de facilitar o reingresso social. (MACHADO JÚNIOR, 1998, p. 79).

O programa começar de novo do Conselho Nacional de Justiça tem contribuído muito para a ressocialização do apenado, por meio de medidas de inclusão pelo trabalho e capacitação profissional. Em 2012, no Espírito Santo verificou-se que 2.048 internos foram capacitados profissionalmente.

Um presidiário declarou ao CNJ por meio do programa começar de novo que

Quando a gente comete um crime, recebe duas penas: uma da Justiça e uma social. A da Justiça, um dia a gente paga. A social é perpétua. **E trabalhar na Suprema Corte do País é grande oportunidade de minimizar essa pena social**, porque as pessoas acreditam em você. (grifos nossos).

O STF é o órgão do Judiciário que emprega maior quantidade de apenados e egressos do sistema prisional 25.

Em entrevista dada a Defensoria em Revista, publicação da Associação Paulista dos Defensores Públicos (APADEP), o Juiz Luciano Losekann, ex-coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socieducativas (DMF) do CNJ, quando perguntado como garantir a reintegração social de ex-presidiários, disse que é muito difícil, mas no Brasil existem bons projetos e que recentemente tinha conhecido um no Pará “Conquistando a Liberdade”. E afirmou que o atual sistema não ressocializa e nem reeduca. Ele deve funcionar conjuntamente com outras áreas que não apenas o Direito e o sistema de Justiça criminal.

A declaração acima, apenas, reafirma o que até aqui se concluiu, que, o problema não está exclusivamente na prisão, bem como a solução.

O trabalho é significativo para reinserção social, em que pese não seja o único fator. Também não acredito que o fato da remuneração ser menor que um salário mínimo, por si só, denote a exploração da mão de obra. Afinal, o preso não é obrigado a trabalhar. Compreendo que quando surgiu o trabalho nas prisões ainda na época da burguesia a exploração era clarividente. Entretanto, essa não é a situação que predomina hoje.

### 5.4.1 Dados no Brasil

Gráfico 6: Presos que trabalharam no período de 2009



Gráfico 7: Presos que trabalharam no período de 2010



### 5.4.2 Análise

Na figura 4 tem 77.542 (setenta e sete mil, quinhentos e quarenta e dois) presos que desempenhavam atividades de laborterapia no interior dos estabelecimentos penais. Dados informados pelas unidades federativas. Este quantitativo corresponde a

**16,31%** da população carcerária do Brasil. Já os que trabalham fora do presídio foram 16.001 (dezesesseis mil e um). Este quantitativo corresponde a **3,37%** da população carcerária do Brasil.

Em dezembro de 2010, figura 5, o número de 78.794 (setenta e oito mil, setecentos e noventa e quatro) ilustra o número de presos informados pelas unidades da federação que desempenhavam atividades de laborterapia no interior dos estabelecimentos penais. Este quantitativo corresponde a **17,68%** da população carcerária do Brasil. Já 18.058 (dezoito mil e cinquenta e oito) presos desempenhavam atividades de laborterapia fora dos estabelecimentos penais. Este quantitativo corresponde a **4,05%** da população carcerária do Brasil.

Diante dessas circunstâncias, conclui-se que de 2009 para 2010 houve um aumento dos presos que trabalhavam fora do presídio.

## 5.5 ESTRUTURAS DAS PRISÕES

Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 229-230) diz que a imensa maioria dos protestos reivindicatórios que ocorrem na prisão é originária das deficiências do regime penitenciário. Os problemas identificados na maioria dos presídios são: a) falta de orçamento, uma vez que o sistema em questão não é prioridade para o Estado; b) pessoal técnico despreparado, falta de organização da carreira, ausência de cursos de reciclagem; c) a ociosidade; d) A superpopulação das prisões; e) alimentação deficiente; f) mau estado das instalações.

A soma dessas deficiências faz da prisão um castigo desumano. E daí surgiram rebeliões como a que culminou no massacre do Carandiru em São Paulo em 1992, mais recente a rebelião do complexo de pedrinhas em São Luis no Maranhão. Segundo reportagem apresentada na UOL notícias as reivindicações são a superlotação, falta de salubridade no local, insegurança, ano passado foram registradas 60 mortes.

A que se destacar o fato de muitos condenados contraírem doenças entre elas a tuberculose tida como a enfermidade por excelência das prisões. (JUNIOR CORRÊA; SHECAIRA, 2002, p. 157).

Os motins demonstram a precariedade do sistema hoje e a necessidade de realizar mudanças para o bem da própria sociedade.

## 5.6 PROFISSIONAIS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

A Lei de Execução Penal estabelece no art. 7º, “A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.” Essa comissão tem um papel imprescindível, porque é ela que elabora o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

Há uma necessidade de profissionais capacitados, como assistentes sociais, pedagogos, advogados e psicólogos que auxiliem o preso no processo de reintegração social.

Além disso, os baixos salários e o risco que permeia a função desestimulam muitos profissionais a trabalharem nas penitenciárias.

No entanto, se a comunidade não se organizar entre si para auxiliar na reintegração social a própria sociedade pode se tornar refém da criminalidade. É necessário que todos os envolvidos nesse processo contribuam, é bem verdade que muitas vezes é difícil para os profissionais como assistente social, psicólogo exercerem um bom trabalho por conta do encontro limitado que tem para trabalhar com o apenado.



## 6 CONCLUSÃO

Não existe uma solução fácil para as questões penais. A prisão de fato está falida e sem dúvida a função ressocializadora da pena não cumpre o seu papel. Entretanto, o problema não está isoladamente em um ou outro. Como foi possível perceber uma série de fatores interferem para que a função ressocializadora da pena não seja cumprida. E a solução não perpassa apenas pelo Poder Judiciário, Legislativo, Executivo, mas por toda a sociedade. A exemplo do preconceito, que é uma questão mais antropológica, sociológica do que jurídica. Até as mudanças propostas pela criminologia crítica exigem o envolvimento de toda a sociedade.

O próprio Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 25) que estudou profundamente o instituto da prisão reconhece que é um mal necessário e propõe aperfeiçoar a pena privativa de liberdade, quando necessária, e substituí-la, quando possível e recomendável. Ademais, esse tipo de sanção deve se reservar apenas aqueles condenados perigosos e de difícil recuperação.

Atualmente, é a melhor solução que se apresenta para as questões penais. No entanto, quando o Estado falha na persecução penal abre espaço para o Direito Penal do Inimigo, para as vinganças privadas.

A ressocialização deve ser encarada não no sentido de reeducação do condenado, de modo, que ele se comporte de acordo com que a classe detentora do poder queira, mas sim como reinserção social, como um meio de retornar ao convívio social.

Diante dessas circunstâncias, é que vislumbro no trabalho, no estudo, meios de auxiliar o condenado ao retorno da sociedade, não é uma finalidade interesseira como a exploração da mão de obra, que desqualifica, por exemplo, o trabalho.

É importante destacar, que a defesa da função ressocializadora visa resguardar a harmonia social e os interesses da coletividade. A história demonstra que as penas cruéis, a vingança privada não resolvem os dilemas sociais.

Outrossim, é preciso políticas públicas nessa área, para financiar a construção de presídios, contratação de mais agentes, profissionais da saúde e campanhas educativas que demonstrem a sociedade que é possível recuperar o indivíduo.

O paradigma de que bandido “bom é bandido morto” tem que ser rompido e o primeiro passo para auxiliar nisso é ter um sistema que funcione, seja eficaz. É necessário recuperar a confiança da população no sistema.

Destaco que algumas instituições religiosas, filantrópicas são um dos poucos exemplos de sucesso na recuperação do preso, isto, por que, eles trabalham com a autoestima dessas pessoas dando uma resignificação a vida delas.

É preciso lembrar também, que as penas restritivas de direito ajudam no processo de ressocialização, estimulando que a prisão seja aplicada apenas quando necessária. O Brasil melhorou na aplicação dessa medida, embora reconheça que ainda há muito por fazer.

Desse modo, conclui-se que quando um instituto não funciona é necessário que se identifique o porquê disso e tente resolvê-lo. E no caso da ressocialização cabe à sociedade se conscientizar da parcela de responsabilidade para resolver o problema conjuntamente com o Poder público.

## REFERÊNCIAS

- AURÉLIO. **Dicionário do Aurelio online**. Disponível em: <[www.dicionariodoaurelio.com/Preconceito.html](http://www.dicionariodoaurelio.com/Preconceito.html)>. Acesso em: 29 de abril 2014.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. 2. ed. rev. e atual. no Brasil. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- \_\_\_\_\_, Criminologia crítica e o Mito da Função Ressocializadora da Pena. *In*: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.) **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Compacto. Obra coletiva. 9 ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/c/](http://www.planalto.gov.br/c/)>. Acesso em: 10 de jun. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.1160207 – Proc. 2009/0191461-5. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Renato Edson Pereira. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, DJ 19 dez. 2011. Disponível em: <[ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901914615&dt\\_publicacao=19/12/2011](http://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901914615&dt_publicacao=19/12/2011)>. Acesso em: 21 abr. 2014.
- BRUNO, Aníbal. **Direito Penal t.1 (BGF): Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- CAPEZ, Fernando. As Lacunas da Política Educacional Brasileira: a Sociedade Desorganizada e Deseducada Contribuirá à formação de Criminosos. **Revista magister: Direito Penal e Processo Penal**. Porto Alegre: Magister. Ano 3, n. 15, dez./jan. 2007, p. 71- 74.
- CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em:  
<[www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=22506:mais-de-2-mil-detentos-no-es-concluem-profissionalizacao&catid=223:cnj&Itemid=583](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22506:mais-de-2-mil-detentos-no-es-concluem-profissionalizacao&catid=223:cnj&Itemid=583)>  
Acesso em: 01 de maio 2014.

CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena:** finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade Antiga.** Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: EDAMERIS, 1961. Disponível em:  
<[www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html](http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html)>. Acesso em: 10 de jun. 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir:** Nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 36. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

\_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas.** Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais, supervisão final Léa Porto de Abreu Novaes *et al.* Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

FREITAS NETO, José Alves de; TASINAFO, Célio Ricardo. **História Geral e do Brasil.** São Paulo: Harbra, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. 9 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo:** noções e críticas. Organização e Tradução de André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. 4. ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2010.

LOSEKANN, Luciano André. Entrevista. **Defensoria em Revista.** Abril/Maio 2013 ed. 26. Disponível em: <[www.apadep.org.br](http://www.apadep.org.br)>. Acesso em: 01 maio 2014.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe.** Comentado por Napoleão Bonaparte. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena.** 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal.** 8 ed., rev e atual. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do Inimigo:** a terceira velocidade do direito penal. Curitiba: Juruá, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_, **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 3 ed. rev. atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_, **Manual de direito penal**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_, **Manual de processo penal e execução penal**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

\_\_\_\_\_, **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, v.1.

**Revista Veja**. Disponível em:<[www.veja.abril.com.br/acervodigital](http://www.veja.abril.com.br/acervodigital)>. Acesso em: 01 maio 2014

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Bethânia Ferreira de. Reincidência Penal: a face legal do direito penal do inimigo. In: PRADO, Daniel Nicory do; XIMENES, Rafson Saraiva. (coords.) **Redesenhando a Execução Penal 2**: por um discurso emancipatório democrático. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. Direito Romano Clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. In: WOLKMER, Antonio Carlos. (organizador). **Fundamentos de história de direito**. 3. ed. 2.tir. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.93-123.