

A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA NO BRASIL

¹BELFORT, Mônica Sandoval Gonçalves

Resumo: O presente artigo propõe-se a apresentar uma visão crítica sobre o papel da pena no ordenamento jurídico brasileiro, apontando para suas características, evolução, e principalmente, sua finalidade ressocializadora. O tema surge justamente para uma análise com propostas de mudança, para que a ressocialização faça parte verdadeiramente da vida dos detentos, que logo voltarão à sociedade. A crise do sistema penitenciário é um aspecto negativo, demonstrando a pouca eficácia da função esperada da pena. Importante ressaltar que a população carcerária está em constante crescimento, e, com isso, é polêmica à questão sobre o ideal ressocializador da pena. Afinal, com este aumento dos detentos, devem ser analisadas as hipóteses para a melhor forma de reintegração do preso, seu preparo para o retorno à liberdade.

Palavras-chave: Pena; Função social; Ressocialização; Sistema penitenciário brasileiro.

INTRODUÇÃO

O presente estudo realiza uma abordagem à função social da pena, analisando as características, evolução, e principalmente, objetivando alcançar seu ideal de ressocialização do preso.

Devido ao crescente número da população carcerária em nosso País, contendo um número interessante dos agentes que são considerados reincidentes, discute-se se a função ressocializadora da pena tem cumprido o seu papel.

Partiremos de uma análise sobre a evolução da pena, as teorias adotadas, e do sistema penitenciário brasileiro, com uma visão crítica da realidade carcerária. Ressocializar o preso para viver em sociedade é, antes de tudo, um problema político-social do Estado, no qual ao ver de muitos penalistas, há uma grande falha. Porém, a busca por soluções ao problema do

¹ Acadêmica do 7º Termo do Curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP.

sistema penitenciário brasileiro e, por consequência, da descrença quanto á reintegração social do preso, parte da própria sociedade.

A temática aqui discutida é de grande relevância, uma vez que é uma realidade ignorada, e que deve ser estudada e tratada, desfazendo as bases que elucidam os problemas existentes em nosso sistema penitenciário.

1 ASPECTOS SOBRE AS PENAS

Abordar o assunto sobre penas é, antes de tudo, falar de alguma forma do Direito Penal, precursor do tema. O Direito Penal, respeitando princípios constitucionais, prevê grande parte dos crimes e tipos de penas cominadas.

Como nos ensina Cezar Roberto Bittencourt (2010, p. 32), o direito penal se apresenta como “um conjunto de normas jurídicas que tem por objetivo a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança”.

Deste modo, elucidada o renomado doutrinador o caráter da pena como uma sanção. Entretanto, como será exposta ao longo do estudo, esta sanção deve, ou ao menos deveria possuir o caráter ressocializador.

As penas, ou ainda, sanções impostas ao indivíduo que comete um delito, é a forma que o Direito Penal pontua para exercer o controle social. Este controle social é evidente pela ameaça concreta e racional da sanção.

Aos dizeres de Sérgio Salomão Schecaira (2002, p.153), “a pena surge quando fracassam todos os controles sociais, e por isso mesmo é mais que um controle: é expressão absoluta de seu caráter repressivo”.

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 32, incisos I, II, e III, aponta que as espécies de pena são: privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa.

A pena privativa de liberdade é, por óbvio, a mais extremada forma de controle penal. Por este tipo de pena são regulados todos os momentos da vida do condenado.

Sabe-se que todas as penas devem estar em consonância com o texto constitucional, assim como as normas jurídicas em geral. Desta maneira, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 deve ser considerada não apenas um padrão de validade das normas penais, mas também como limitação ao poder punitivo do Estado.

O artigo 5º, incisos XLVI e XLVII da Constituição Federal prepondera da seguinte maneira:

Art. 5º

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII – não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada [...];
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Logo, infere-se que as penas devem possuir um caráter humanitário, e sendo assim, capaz de ensinar e reinserir o sujeito a quem a pena é aplicada ao convívio em sociedade, tarefa esta árdua ao Direito Penal Brasileiro, que necessita do apoio do Estado e novamente, da própria sociedade.

Entretanto, nem sempre as penas foram impostas com o respeito á princípios que, no Estado Democrático de Direito, preservamos. As penas e as prisões foram se amoldando à dignidade da pessoa humana, conforme o passar do tempo e evolução da sociedade. Penas que hoje são estritamente proibidas, já fizeram parte do sistema penal do País.

1.1 Conceito de Pena

O Direito Penal trata de conceituar a pena, como, nos dizeres de Aníbal Bruno (2002, p. 182), em que “pena é a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe como a prática de um fato definido na lei como crime”.

A pena é associada à ideia do castigo, como desde os primórdios. Assim, a pena se traduz pela “expição ou castigo estabelecido pela lei, com o intuito de prevenir, e de reprimir a prática de qualquer ato ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção”. (PLÁCIDO DE SILVA, 2001, p. 596/597).

No mesmo sentido, estabelece o conceito de pena Franz Von Liszt (2002, p.181), elucidando que “a pena é um mal imposto pelo juiz penal ao delinquente, em virtude do delito, para expressar a reprovação social em relação ao ato e ao autor”.

O fundamento da pena é a culpabilidade, por isso mesmo ser uma sanção imposta pelo Estado, como retribuição ao ato ilícito cometido, objetivando evitar novos delitos.

Ademais, a pena criminal, sendo entendida como consequência jurídica da infração penal, deve levar em consideração como limite de sua aplicação a dignidade da pessoa humana. (SÉRGIO SALOMÃO SCHECARIA, 2002, p. 181).

Desta mesma maneira, na segunda metade do século XVIII, período do sistema repressivo criminal que começa a ganhar o caráter humanitário, elucidava Cesare Beccaria (1999, p.28), em sua obra *Dos Delitos e das Penas*, de 1764, da seguinte maneira:

Toda pena, que não derive da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirânica, proposição esta que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico. Eis, então, sobre o que se funda o direito do soberano de punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares.

A afirmação no estudo da ciência do Direito Penal de que a pena é justificada por sua necessidade para a proteção de bens jurídicos individuais e coletivos é unânime. A aplicação da pena constrói-se em uma instituição social que reflete o regime político ao qual está submetido, bem como o estágio cultural de um povo.

Sendo assim, o caráter e a finalidade da pena passaram por várias transformações históricas, conquistando a base que prepondera modernamente, respeitando, mesmo que teoricamente, princípios constitucionais e universais.

1.2 A Evolução da Pena no Brasil

O Brasil regeu-se, em um primeiro momento, pela legislação portuguesa, partindo deste fato a aplicação das penas em posterior condição colonial. A legislação vinda da Coroa Portuguesa, constante nas Ordenações do Reino, se destacavam por suas variadas formas de castigo físico ao condenado, qual se tornava a principal arma política do Estado soberano para exercer o controle social.

Antes, porém, importante ressaltar o período indígena no País, em que os povos indígenas habitavam a extensão territorial antes da chegada dos europeus. Apesar de estudiosos afirmarem que as práticas punitivas dos povos indígenas nada influenciaram no ordenamento penal, pois foram facilmente dominados pelos portugueses, com vida política organizada e de civilização avançada, alguns aspectos merecem destaque.

No período indígena, destaca Shecaria (2002, p. 38), ser encontrados sinais de punição na forma do talião e da vingança do sangue para as lesões cometidas nas tribos indígenas brasileiras. Predominavam a pena de morte e as penas corporais. Os indígenas, em tal época, desconheciam a prisão como forma de punição autônoma.

Assim, os índios exerciam a punição de forma que remonta a própria história e evolução da pena, em seus primórdios tempos. A forma do talião, conhecido como a Lei Mosaica, indicava a forma de punir na

Antiguidade, com indício do princípio da proporcionalidade entre o delito cometido e a pena a ser aplicada. Destarte, o talião prescrevia a máxima “olho por olho, dente por dente”, restringindo-se à retribuição proporcional ao mal causado. Percebem-se, assim, traços da Antiguidade, em que a função da pena era reparatória.

Passando ao período colonial, após o “descobrimento” do Brasil, o país adquire uma legislação importada da Coroa Portuguesa. A legislação penal era constante das Ordenações do Reino. Entretanto, os ordenamentos jurídicos do Direito lusitano, como as Ordenações Afonsinas e as Ordenações Manuelinas não alcançaram eficácia, devido ao grande número de leis e decretos reais destinados a solucionar conflitos da colônia, bem como os poderes conferidos pelas chamadas cartas de doação, que assim criavam uma realidade jurídica particular, não havendo um regime jurídico certo. (BITENCOURT, 2010, p. 76).

Com a chegada das Ordenações Filipinas, a realidade do Brasil-colônia em relação ao sistema jurídico punitivo passou a ter severas punições. Predominava a pena de morte, bem como outras sanções cruéis, amputando-se membros, utilizando o açoite, degredo, entre outros. Nesta época, não era adotado o princípio da legalidade, concedendo amplos poderes ao julgador para a escolha da sanção.

A rigorosa legislação advinda das Ordenações Filipinas regeu o Brasil por mais de dois séculos. A realidade começa a ser mudada com o acontecimento da Revolução Burguesa de 1789, influenciando juristas brasileiros, pela nova visão em que seria encarada a pena na Europa.

Mesmo com a conquista de sua independência em 7 de setembro de 1822, o Brasil continuava a mercê das Ordenações do Reino. Logo, surge a necessidade da elaboração de um Código Penal próprio do país. Em 1824, outorgada a primeira Constituição Brasileira, previa-se a criação de um Código Criminal, declarando expressamente o fim dos suplícios e das penas infantis.

Como elucida Schecaria (2002, p. 40), rezava o artigo 179, XIX da seguinte maneira: “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as penas cruéis”. No citado artigo, estabelecia-se também que a pena não passaria da pessoa do condenado, e ainda deveria ser cumprida tal pena em cadeias limpas, seguras e arejadas.

A partir deste momento do período Imperial, percebe-se um início da “humanização” da pena no Brasil. Neste momento histórico brasileiro, aponta Schecaria (2002, p. 41), que “a prisão como pena substitui as penas corporais e mostra indícios de sua futura supremacia sobre as demais modalidades punitivas”.

Com a proclamação da República (1889), o Código Penal foi editado, aprovado e publicado em 1890, e, apesar das críticas por ser feito apressadamente, trouxe a abolição da pena de galés (cumprimento de pena de trabalhos forçados), redução para 30 anos do cumprimento da prisão perpétua, instituiu a prescrição das penas e estabeleceu a detração da pena privativa de liberdade do tempo em que o condenado ficou preso preventivamente.

A Constituição da República, promulgada em 1891, um ano posterior ao Código Penal em vigência, abolia também a pena de morte, ressalvando a legislação militar em tempo de guerra. Por essas modificações, a pena evidenciava o caráter preventivo e repressivo.

A Segunda República, trazendo a Constituição de 1934, continuava a transformação das sanções a serem aplicadas em humanitárias, alegando em seu artigo 113, que não haveria pena de banimento, morte, confisco, ou de caráter perpétuo, com a ressalva quanto à pena de morte, das disposições da legislação militar, em tempo de guerra com país estrangeiro. (SCHECARIA, 2002, p. 42).

Após várias mudanças na área política que influenciaram na legislação penal, em 1940 é publicado o novo Código Penal, que embora várias reformas importantes realizadas, continua vigente nos dias atuais.

Com o novo Código Penal, limitou-se o poder punitivo do Estado e consagrou-se a individualização e personalidade da pena. Todo o Código Penal entende-se dever ser interpretado à luz da Constituição Federal vigente, do ano de 1988, qual evidencia a dignidade humana.

Entretanto, apesar das mudanças e evoluções que a pena sofreu ao longo dos séculos, resolvendo-se em um caráter humanitário, há a preocupação em torno do tratamento dos presos e as condições dos locais onde a pena deverá ser cumprida. Ora, de nada adianta a evolução da pena em possuir o respeito à dignidade humana, buscando a finalidade de

prevenção e repressão, diante da realidade caótica dos modelos prisionais contemporâneos.

As precárias condições que o Estado proporciona ao encarcerado para que este cumpra a pena imposta, tem alcançado um único e contrário sentido a toda finalidade da evolução da pena no país, resultando apenas no castigo.

Neste sentido, aponta Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 79), ao introduzir que a reformulação da Parte Geral do Código de 1940 humanizou as sanções penais e adotou penas alternativas à prisão:

No entanto, embora tenhamos um dos melhores elencos de alternativas à pena privativa de liberdade, a falta de vontade política de nossos governantes, que não dotaram de infraestrutura nosso sistema penitenciário, tornou, praticamente, inviável a utilização da melhor política criminal – penas alternativas -, de há muito consagrada nos países europeus.

Com o sistema penitenciário comprometido, a aplicação das penas previstas pelo Código Penal vigente, em consonância com a Constituição Federal de 1988, aparece contrária ao ideal esperado.

1.2.1 Breve origem e evolução do sistema penitenciário

As prisões sempre existiram, embora não conhecidas, nos primórdios tempos, como sanção penal. A privação da liberdade servia para que a Justiça tivesse a sua disposição o acusado quando lhe fosse aplicada a pena, prevalecendo as corporais ou mesmo a pena de morte. Assim, a finalidade do encarceramento era simplesmente uma prisão cautelar, restringindo-se à custódia provisória dos indivíduos até a execução das penas.

É observado que, como as prisões não detinham o caráter punitivo nos tempos remotos, a preocupação com o lugar em que seria utilizado para a privação da liberdade do réu nem era sequer cogitada. Como bem ensina Armida Bergamini Miotto (1975, p. 28), “não havia preocupação com a higiene ou salubridade do lugar e, tampouco com a higiene e as

necessidades pessoais (alimentação, vestuário, etc...), com o estado de saúde ou de doença do preso”.

Surge a prisão como forma de pena do Direito Canônico, diferenciando-se então a prisão custódia e prisão eclesiástica. Na primeira, como já exposto, o réu ficava detido, privado de sua liberdade, esperando a execução da pena que seria imposta. Por sua vez, a prisão eclesiástica, considerada mais humana, aplicada aos clérigos faltosos, determinava que estes se recolhessem a locais, privando-os da liberdade, para penitência e oração. Ao final, saíam da prisão, qualificados a se reintegrarem ao convívio social.

Desta prisão eclesiástica, em que os clérigos rebeldes eram os chamados penitenciários, resultam da evolução as atuais prisões para o cumprimento da pena. O nome “penitenciária” se originou da finalidade que o cumprimento da pena possuía aos clérigos, denominação adotada pela Justiça quando intentou a privação da liberdade como pena.

Averbe-se que, as experiências adquiridas com a prisão eclesiástica, mais precisamente, com os penitenciários, foi de grande importância, posto que uma mudança política e penal foi imposta aos Estados, que passam a utilizar a prisão como pena. Além disso, há contribuição considerável para a prisão moderna, surgindo ideias para a reforma do delinquente.

Na segunda metade do século XVI, manifestou-se na Europa um importante movimento que repercutia para o desenvolvimento das penas privativas de liberdade. Isto, pois, durante os séculos XVI e XVII houve relevante aumento da pobreza, levando os desafortunados em grande número a se tornarem delinquentes. Assim, a própria história remonta a problemática de a desigualdade social acarretar no aumento da delinquência, e o Estado acaba sendo vítima de seu próprio inadimplemento com os cidadãos.

O desenvolvimento da pena privativa de liberdade caracterizou-se, enfim, com a construção de estabelecimentos prisionais destinados a corrigir os que delinquiram. As instituições visavam reformar os apenados, utilizando o trabalho e a disciplina rígida. Deste modo, desestimulariam a prática criminosa, além de alcançarem certa vantagem econômica decorrente do trabalho produzido nos estabelecimentos, ajudando na auto sustentação.

Ressalte-se que, mesmo com o surgimento dos estabelecimentos, nascidos da necessidade histórica na Europa, não há que se falar ainda, neste momento, do surgimento do sistema penitenciário, embora destes fatos levassem tal surgimento, em época posterior.

Surgiram famosas instituições na Europa com propósito reformador, que posteriormente influenciariam no sistema penitenciário, como as prisões de Amsterdã, separando homens e mulheres, os *Brindwells* ingleses, e outras famosas que revolucionaram o direito de punir.

A partir do século XVIII, a prisão se tornaria o escopo do sistema punitivo. Ocorrem, neste período da história, movimentos baseados em princípios de humanidade, criticando duramente o sistema punitivo cruel ainda existente na época.

Destarte, neste mesmo período surgem importantes pensadores, como Cesare Beccaria, que em sua obra *Dos Delitos e Das Penas*, de 1764, crítica o Direito Penal existente à época, revelando-se contra a tortura, a arbitrariedade e desproporcionalidade das penas. Logo, Beccaria aperfeiçoa a aplicação da resposta penal pelo Estado. (TASSE, 2003, p. 34). As ideias, chamadas de iluministas, de Beccaria, posteriormente viriam a influenciar no então sistema penitenciário.

A mudança da prisão-custódia para a prisão-pena, preceituando a privação da liberdade do ser humano delinquente, gerando estabelecimentos organizados de várias espécies, como presídios ou casas de detenção, com a coexistência de grupos, deu origem ao chamado sistema penitenciário.

Os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos, embora a prisão não seja um invento norte-americano. (BITENCOURT, 2010, p. 145). Acompanhando a evolução, são três precursores históricos ou clássicos dos sistemas penitenciários, denominados de sistema pensilvânico ou celular, sistema auburniano e, por fim, sistema progressivo.

O sistema pensilvânico ou celular, ainda conhecido como sistema filadélfico, utilizava-se do isolamento celular. Como ensina Bitencourt (2010, p. 147), “as características essenciais dessa forma de purgar a pena fundamentam-se no isolamento celular dos intervalos, a obrigação estrita do silêncio, a meditação e a oração”. Entretanto, críticas surgem em relação à impossibilidade de reintegração social do apenado através do isolamento.

Assim, o sistema não seria criado para melhorar as prisões e recuperar o delinquente, tratando-se de instrumento de dominação. Serviria deste modo, como molde para outras relações sociais.

A seu turno, o sistema auburniano firmava-se pelo isolamento noturno do condenado. O referido sistema penitenciário é criado pela necessidade e o desejo de superar as limitações e os defeitos visíveis do sistema pensilvânico. Como principais características, elucida-se o trabalho coletivo envolvendo os detentos, mas com a exigência do silêncio absoluto. Os presos poderiam se comunicar apenas com os guardas penitenciários, desde que com licença prévia e voz extremamente baixa. Mostra-se a vulnerabilidade do sistema por esta regra desumana do silêncio.

Convém mencionar que, conforme se verifica, a lei extremada do silêncio que visava isolar o prisioneiro em sua consciência moral, deu origem ao costume dos detentos se comunicarem em gestos com as mãos. (RODRIGUES, 2001, p. 15). Além do mais, outro ponto negativo do sistema auburniano, ou ainda conhecido por *silent system*, era seu rigoroso regime disciplinar. A influência da mentalidade militar é constante nas prisões, embora insistentemente fala-se na necessidade de as prisões não adotarem essa mentalidade, é constante inclusive no Brasil.

Apesar das desaprovações em relação ao sistema auburniano, os Estados Unidos inclinou-se pelo regime. Também, afastando-se a estrita regra do silêncio, e a rigorosa disciplina, o sistema citado constituiu base para o sistema progressivo.

No decurso do século XIX, surge o denominado sistema progressivo, decorrente da combinação de regimes, com maior preocupação com o tratamento penal humanitário, desejando a reeducação e caráter ressocializador da pena. Neste cenário, as regras do sistema progressivo são vigentes em muitos regulamentos penitenciários, e também em Códigos de Execuções penais, como por exemplo, no Brasil.

Consoante acentua Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 151):

O regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade.

O sistema progressivo consiste no apogeu da pena privativa de liberdade. Deste regime, nasce a ideia da distribuição do tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se os benefícios para o recluso desfrutar de acordo com sua boa conduta e aproveitamento do tratamento reformador.

Tal sistema é aceito universalmente, e em diversos países, emprega-se a progressividade na execução da pena, objetivando, ao final, reinserir o condenado na sociedade.

Na verdade, pode-se perceber o tratamento penal humanitário ao condenado, com a finalidade da pena de retribuir o crime cometido, prevenir que novos aconteçam e, reinserir o detento em sociedade.

Entretanto, a situação do sistema penitenciário brasileiro não alcança, nem de longe, a esperada recuperação e ressocialização do detento prevista pelo sistema progressivo. Diante das precárias condições dos estabelecimentos prisionais atuais, em sua maioria, transformam-se em verdadeiros depósitos de seres humanos, em que os presos amontoam-se em celas, superlotadas, sujas e anti-higiênicas.

Assim, a progressão da pena privativa de liberdade no país não cumpre o papel previsto, não obtém total ou mesmo parcial eficácia. Segundo Mirabete (2004, p. 387), ao tratar do direito à progressão do condenado, esclarece:

Tendo em vista a finalidade da pena, de integração ou reinserção social, o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações ditadas pela resposta do condenado ao tratamento penitenciário. Assim, ao dirigir a execução para a “forma progressiva”, estabelece o art. 112 a progressão, ou seja, a transferência do condenado de regime mais rigoroso a outro menos rigoroso quando demonstra condições de adaptação ao mais suave.

Cada estágio da pena aplicada no Brasil, pelo sistema progressivo, é cumprido em um estabelecimento específico. São três regimes de cumprimento das penas privativas de liberdade: o regime fechado, que deve ser cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média; o semiaberto, cumprido em colônia agrícola, industrial ou equivalente, e por fim, o aberto, com execução em casa do albergado ou estabelecimento propício.

Ocorre que, como anteriormente exposto, são precários os estabelecimentos de cumprimento da pena privativa de liberdade, com a realidade também da falta de estabelecimentos para a progressão do regime.

Isto traz um grande problema social: com toda a ociosidade e precariedade do sistema penitenciário brasileiro, o preso perde o sentido de honra e dignidade que lhe resta, e com isso, o Estado ao invés de proporcionar a reintegração do detento à sociedade, dotando o preso de capacidade profissional, técnica, insere-o num sistema que funciona como produção em massa para o crime.

Um dos maiores símbolos das prisões brasileiras que deve ser citado é a Penitenciária do Carandiru em São Paulo. Ao abrigar também a Casa de Detenção de São Paulo, passando a ser considerado o maior presídio da América Latina, a administração tornou-se impraticável, e foi considerado por muitos profissionais do assunto como um barril de pólvora pronto a explodir e por em risco toda a sociedade. O Carandiru se transformou no maior símbolo do crime organizado no interior das prisões, sendo por isso desativado no ano de 2002.

A realidade presenciada no Carandiru não difere do vivido em várias outros estabelecimentos penitenciários no país, em que as condições desumanas levam os presos a viverem em um pesadelo, e posteriormente, se tornarem novamente um terror para a sociedade.

Desde que a prisão passou a constituir pena no cenário do sistema penitenciário brasileiro, problemas de toda ordem surgiram, como de alimentação, ociosidade, educação, segurança, edificações, lotação, saúde, e entre outros que se acumulam e tornam-se mais complexos, constituindo uma questão penitenciária que merece a atenção dos Estados.

Sendo assim, apesar de se poder aferir que o sistema progressivo é o mais adotado no mundo, considerado o menos cruel e que objetiva a individualização da pena, pautado em uma concepção mais humana, visando à recuperação do condenado, há falhas no sistema brasileiro que vem a demandar cada vez mais atenção, estudo, discussão e solução, para tornar eficaz o sistema proposto e positivado pelo ordenamento.

1.3 Teorias Sobre a Pena

A finalidade da pena é discutida em três principais teorias: teoria absoluta ou da retribuição, teoria relativa ou da prevenção, e a mista ou unificadora da pena.

Nos ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt (2010, p.97), “a função social do direito penal depende da função que se atribui à pena e à medida de segurança, como meios mais característicos de intervenção do Direito Penal”.

Desta maneira, justifica-se um exame de teorias diversas, que explanam a função, a finalidade e o sentido das penas.

Entretanto, se faz mister esclarecer, como Mir Puig *apud* Bitencourt (2010, p. 99), a distinção entre o conceito de pena e a função da pena:

Convém antes de mais nada, para evitar graves e frequentes equívocos, distinguir a *função* do *conceito* de pena, como hoje insistem Rodriguez Devesa e Schmidhauser, desde o Direito Penal, e Alf Ross, desde a Teoria Geral do Direito, ainda que com terminologia distinta da que aqui empregamos. Segundo seu “conceito” a pena é um “mal” que se impõe “por causa da prática de um delito”: conceitualmente, a pena é um “castigo”. Porém, admitir isto não implica, como consequência inevitável, que a *função* – isto é, fim essencial – da pena seja a retribuição.

Convém assim, analisarmos as principais teorias sobre a pena, justificativas dadas para fundamentar a repressão da delinquência, ou seja, as respostas do Estado para o cometimento de um crime.

1.3.1 Teoria absoluta ou retributiva

A teoria absoluta ou, como conhecida também, a teoria retributiva, visa a punição como forma de retribuição ao delito cometido, aplicando-se assim a justiça.

Como pode se observar, por esta teoria a pena não possui um fim utilitário. Expõe João Carvalho de Matos (2011, p. 213) que esta teoria da pena “tem objetivo tão-somente punir o mal injusto do crime com o encarceramento do condenado”.

Assim, o caráter atribuído à pena para a teoria absoluta é apenas o retributivo, restaurando a ordem atingida pelo delito. Certo sentimento de vingança é extraído da presente teoria, de modo que seja o espelho do castigo proposto ao criminoso, não um meio a ser aplicado, somente há o castigo imposto ao sujeito delinquente.

A teoria em questão não serve a outro propósito que não seja o de recompensar o mal com o próprio mal. É um fim em si mesmo, e ao réu é imposta a pena, pois delinuiu. A pena surge como uma necessidade de ser assegurada e restaurada a ordem jurídica violada.

Entretanto, tal teoria compensadora, retribuindo o mal causado com um segundo mal, não condiz com o Estado Democrático de Direito, que preceitua a dignidade da pessoa humana.

Elucida Schecaira (2002, p. 53), mencionando Alberto Silva Franco, deste modo, a seguinte ideia:

É evidente que este controle deve estar submetido, no plano formal, ao princípio da legalidade, isto é, à subordinação a leis gerais e abstratas que disciplinem as formas de seus exercício, e deve servir, no plano material, à garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

Mesmo assim, importante contribuição foi deixada pela teoria retribucionista, pois a sanção penal de justifica dentro dos limites da justa retribuição.

1.3.2 Teoria relativa ou da prevenção

A teoria relativa, ou chamada de preventiva (da prevenção), surge em oposição à teoria absoluta, prevendo uma finalidade à pena. A pena aparece por seus efeitos de prevenção geral e especial. Preconizam a pena como uma medida prática, visando impedir a prática delituosa.

Pela prevenção, a pena não vem como consequência do delito: pune o infrator, por uma necessidade social preventiva, ao passo que serve, para os criminosos em potencial, como meio de intimidação.

Assim, a pena se justifica pela necessidade de prevenir que outros delitos ocorram, sendo um mal necessário. Dividindo-se a teoria em tela em prevenção geral e especial, ainda sofrem influências negativas e positivas.

A prevenção geral, sem sentido negativo, acontece com a intimidação abstrata da norma. Aqui, amedrontam-se os possíveis delinquentes e pretende que o cometimento de crimes seja evitado. Todavia, a ideia apresenta certo terrorismo, pois teoricamente, quando maior a pena, mais eficaz seria a prevenção. Além do mais, assim explana novamente Shecaira (2002, p. 131):

Destarte, a teoria da prevenção geral negativa (intimidação) não tem conseguido justificar a aplicação da sanção penal. Se o Estado pune o delincente para que, com isso, consiga incutir o medo nos demais agregados sociais, a pena não está apoiada na culpabilidade, mas se restringindo a uma ação de intimidação através da punição exemplar daquele que cometeu o ato ilícito.

Por força do artigo 59, *caput*, do Código Penal, não prospera este sentido da prevenção, evidenciando que o juiz deve observar a culpabilidade do agente criminoso na fixação da sanção penal. A culpabilidade limita e condiciona a aplicação da pena, é o pressuposto e limite desta. Neste sentido, a ideia da prevenção não poderia prosperar em um Estado Democrático de Direito.

Em sentido positivo, a pena busca a prevenção em um resultado eficaz da atuação da justiça. Insere-se já neste ponto a consciência quanto à necessidade da reinserção gradativa do preso, fazendo-lhe assimilar valores básicos da vida em sociedade. O sentido positivo da prevenção é visto como a integração do presidiário.

A prevenção em sentido especial e positivo teria por objetivo a correção, reeducação e ressocialização do condenado. Derivaria estes aspectos da ajuda de profissionais, em um trabalho multidisciplinar. Em ponto contrário, a negatividade da prevenção enseja que a privação de liberdade do

sujeito infrator produz a segurança social, e o intimida ao não cometimento de novos delitos, evitando a reincidência.

1.3.3 Teoria mista ou unificadora da pena

A teoria mista ou unificadora da pena surge da combinação entre os diferentes aspectos das correntes anteriormente expostas. Os adeptos da presente teoria partem da premissa de que a pena possui dupla finalidade. Deve a pena castigar o condenado pelo mal praticado e prevenir que sejam cometidos novos crimes, em relação ao criminoso e também no que se refere à sociedade.

Infere-se, por esta teoria, que por sua natureza, a pena é retributiva, com aspecto moral, não apenas com a finalidade de prevenção, sendo um misto de correção e educação. Logo, retribui e previne o delito, agrupando em um conceito único os fins da pena.

A pena, desde os primórdios dos tempos até a presente realidade, teve o caráter de retribuição, ou seja, de castigo. Entretanto, acrescenta-se às penas a finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso.

As teorias absolutas ou preventivas da pena mostram-se, ao ver da teoria em tela, incapazes de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal. Geram consequências graves aos direitos fundamentais.

Em suma, a teoria em tela não admite a pena ir além do decorrente do fato praticado. Neste sentido, diz Bitencourt (2010, p. 113) que “as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal”.

Com efeito, a pena aplicada deve ser útil, e deve ser revestida do caráter de justa, correspondendo à culpabilidade do agente. A teoria é a acolhida pelo artigo 59, *caput*, do Código Penal.

Art. 59. 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: [...].

Assim, ao passo que o condenado deve sofrer a reprovação por meio da pena aplicada, simultaneamente deve ser prevenido que volte a delinquir. Para esta prevenção, o ordenamento jurídico brasileiro preceitua a finalidade da pena, buscando preparar o retorno do preso ou internado para o retorno à liberdade. A própria Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, recentemente atualizada pela Lei nº 12.313/10, em vários artigos dá ênfase à finalidade preventiva, como exemplo do artigo 10, 22, ou ainda em seu artigo 28.

Na dicção do artigo 5º, item “6”, da Convenção Americana de Direitos Humanos, ano de 1969, evidenciando ao direito à integridade pessoal, a finalidade da prevenção é demonstrada: “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e readaptação social dos condenados”. (JOÃO CARVALHO DE MATOS, 2011, p. 215).

Assim, sabe-se que a melhor maneira de se evitar que um delito seja cometido é a prevenção, e não mera punição.

Como medida de justiça, a própria realidade aponta que a pena continua a ser necessária, com principais fins, como prevenir a prática de novos delitos e promover a reinserção social do infrator. Porém, o caótico cenário do sistema prisional no Brasil demonstra que tais finalidades não são cumpridas de modo satisfatório.

Ante as ideias expostas pelas teorias, importante ressaltar em seguida, a função social da pena em nosso ordenamento jurídico.

1.4 A Função Social da Pena no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A pena é concebida como um conjunto de meios e fins. A finalidade, ou mesmo o fim da sanção penal não deve, como pretendem alguns, se esgotar no castigo somado à restauração da ordem jurídica, ou seja

a retribuição. Todavia, a possibilidade da imposição da pena com a finalidade de retribuição ao mal causado não há como ser aceita, vez que a sanção penal deve ter um sentido construtivo, com vistas à solução dos problemas sociais. Deve ser atentado para o benefício da sociedade.

Em sua obra, *Dos Delitos e Das Penas*, Cesare Beccaria (1999, p.52) já ensinava:

[...] o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido.[...] O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo.

A pena sempre teve a finalidade de repressão, e adquire mais tarde, a de prevenção, consubstanciando-se em um longo processo histórico até alcançar seus moldes atuais, como pôde ser observado.

Hodiernamente, a humanização das penas foi mais que necessária, foi querida pelos próprios homens. A adequação do delinquente ao retorno à sociedade ganha espaço em discussões, desde que a pena através da reclusão do infrator passou a ser um mal necessário. A própria legislação pátria, no artigo 59, *caput*, do Código Penal, traz a finalidade da pena como retribuição e prevenção, contendo esta última, a ressocialização do delinquente.

Assim, fica evidente que modernamente atribui-se à sanção penal em geral e, especialmente à pena privativa de liberdade, finalidade tripla: reprimir, prevenir, e simultaneamente, ressocializar o indivíduo que praticou o delito, apontando o caminho de volta à vida social.

Não se trata de devolver simplesmente o mal causado pelo crime por um mal imposto pela pena, sendo apenas repressão. Através da pena cominada, há a intenção de dissuadir o infrator de novos desvios, ou seja, a prevenção especial, bem como aos demais sujeitos que cogitassem delinquir, concluindo-se em prevenção geral. Acima de tudo isso, se o crime indica seguramente a falta de adaptação social, a pena deve ser reeducadora, revestir-se da famosa ressocialização.

Sobre a função ressocializadora que a pena detém, elucida Schecaria (2002, p.146) da seguinte forma:

A ressocialização, porém, deve ser encarada não no sentido de reeducação do condenado para que este passe a se comportar de acordo com o que a classe detentora do poder deseja, mas sim como reinserção social, isto é, torna-se também finalidade da pena a criação de mecanismos e condições ideais para que o delinquente retorne ao convívio da sociedade sem traumas ou sequelas que impeçam uma vida normal. Sem tais condições, o resultado da aplicação da pena tem sido, invariavelmente, previsível, qual seja, o retorno à criminalidade (reincidência).

Do mesmo modo, não se pode falar em função social da pena, ou seja, na finalidade da sanção penal, eximindo-se da análise da função Estatal frente à reeducação do infrator.

O Estado deve proteger os bens jurídicos, cabendo-lhe um papel pedagógico, de educar, atendendo as necessidades individuais e especiais de cada condenado. Utilizando a pena privativa de liberdade, o poder Estatal precisa de meios adequados para disciplinar atividades do preso que esta sob sua guarda e responsabilidade, fazendo com que ele assimile regras comportamentais, alcançando a reeducação.

A pena como função social, deve criar possibilidades de participação nos sistemas sociais. Este é o significado sociológico da função ressocializadora atribuída as penas privativas de liberdade, ou seja, a reinserção social do detento, que mais precisamente aparece com a efetiva utilização de outras formas punitivas autorizadas por nossa legislação.

Portanto, o condenado, mesmo isolado temporariamente da sociedade, pela função da pena em ressocializar, deve ser reeducado de forma sadia, possibilitando seu retorno á sociedade e as atividades cotidianas. Merece atenção o preso ser assistido e auxiliado, durante o cumprimento de sua pena.

Contudo, apesar de na teoria o preso dever ser ressocializado, sendo uma das funções mais importantes da pena, a prática tem mostrado realidade diversa da pretendida, enfrentando terríveis dificuldades para a correta efetivação. As condições precárias e desumanas de nossos modelos prisionais, o convívio com outros criminosos, a escassez de vagas que leva a superlotação, ociosidade, despreparo dos agentes carcerários, insalubridade, enfim, caracteres próprios do sistema penitenciário do Brasil nada têm

contribuído para a reeducação do condenado, e afastando cada vez mais o ideal da função ressocializadora da pena.

Destarte, toda a realidade que afasta a verdadeira função social da pena no ordenamento jurídico, realidade esta que perdura ao longo dos anos, mostra-se contra princípios constitucionais e universais para conservar a dignidade humana.

Certo é que, ninguém é irrecuperável, com exceções minoritárias de criminosos com comprovados desvios de comportamento por patologias irreversíveis, como no caso dos chamados psicopatas. Sendo assim, o que falta é o interesse do próprio Estado, e muitas vezes da própria sociedade em criar mecanismos e condições ideais para que o delinquente retorne ao convívio social normalmente.

Ademais, em um país com a desigualdade social gritante, como o Brasil, que não investe em prevenções do crime, como a educação, cria seus próprios delinquentes, e os tem abandonado em cárceres desumanos. Ora, sendo assim, a função social da pena transforma-se em mito.

Concluindo-se, deste modo, que a finalidade da pena é antes de tudo a punição ao mal causado, a prevenção de novos delitos tanto para o delinquente como para os demais integrantes da sociedade e ressocializar o preso, transformando-o em não criminoso, ao menos teoricamente, devido a grande falha da política criminal.

Como atenta Shecaria (2002, p. 148), “com o respeito à dignidade do cidadão ao se imporem as penas pode-se chegar a metas muito mais efetivas na educação dos membros da sociedade do que se impondo penas mais e mais exacerbadas”.

1.5 Da Individualização da Pena e Outros Princípios Constitucionais

Sabe-se que as penas devem ser proporcionais ao delito cometido e dentro dos limites da culpabilidade do agente infrator, desenvolvendo-se em uma pena justa e destituída de arbitrariedade. Neste

sentido, juntamente com vários princípios constitucionais, surge à ideia da individualização da pena.

O artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal de 1988 expressamente prevê que “a lei regulará a individualização da pena (...)”. Esta modalidade indica que a pena deve ser adequada ao delinquente. Assim, para cada crime se terá uma sanção que varia de acordo com a personalidade do agente.

Respeitada a cominação legal da pena prevista no tipo penal, o magistrado deve aplicar a quantidade que, no caso concreto, atenda à tríplice finalidade da pena, atentando principalmente para a recuperação social do criminoso. As penas devem ser justas e proporcionais, evitando padronizações.

No sistema jurídico brasileiro, expõe Paulo S. Xavier de Souza (2006, p. 23), que se passou, em poucos anos, a referendar a individualização da pena como princípio de direito penal constitucional, colocando-a como garantia da liberdade individual e limite do poder punitivo do Estado.

A relevância da individualização da pena tem relação com a finalidade da pena em ressocializar e assim reeducar o condenado. Tornam-se, juntamente com os demais de sua índole, fundamentos que alicerçam o Direito Penal no Estado Democrático de Direito.

Buscando a ressocialização, chegou-se a conclusão de que a execução penal não poderia ser igual para todos os presos e, mais ainda, tampouco a execução poderia ser homogênea em seu período integral de cumprimento. Conforme elucida Mirabete (2000, p. 46), “individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto”.

O artigo 5º da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) precisamente prescreve que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. Pelo artigo, infere-se também dever ser atendido o princípio da personalidade da pena, bem como a garantia constitucional da proporcionalidade da pena.

Em relação ao momento da individualização da pena, pode ser entendido sobre três aspectos divergentes, de acordo com o fenômeno jurídico. Resulta a individualização da pena do poder legislativo, quando expõe a

cominação da pena, do momento judicial, em que será aplicada a pena, e por último, executivo, com a execução da pena.

No momento legislativo, o legislador infraconstitucional deve se atentar ao disposto na Constituição Federal, compatibilizando as penas com a finalidade proposta pelo ordenamento, além de respeitar os princípios do Estado Democrático de Direito. Ademais, as vedações constitucionais também devem ser mantidas.

Como anteriormente exposto, no momento judicial, o princípio da individualização da pena é observado na atividade do juiz ao condenar e aplicar uma pena ao delinquente. Por fim, no momento da execução penal, o condenado deverá receber um tratamento de acordo com a natureza do crime cometido, verificando também sua idade e sexo, sendo assim emergente a diferenciação dos agentes.

Como ensina Schecaria (2002, p. 85) sobre o assunto em pauta, “a individualização da pena, mormente em sua fase executiva, a qual deve estar jurisdicionalizada, visa também não coibir uma eventual reinserção social do apenado”.

Simultaneamente com o princípio da individualização da pena, outros princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito visam o tratamento humanitário ao condenado e a busca pelo efetivo cumprimento da função social da pena. Constituído pela Constituição Federal de 1988, o Estado Democrático de Direito possui como um de seus principais fundamentos a dignidade da pessoa humana. Desta maneira, traz o artigo 1º, inciso III da Lei Maior:

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

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

[...].

A humanização, dentre vários princípios, se encontra expressa em diversos dispositivos constitucionais. O supracitado artigo aponta que a pessoa humana deve ser a primeira tutela do Estado. Alcança ainda maior destaque no enfoque do Direito Penal, pois o condenado deve ser encarado

como sujeito de direitos, devendo ser mantidos todos os seus direitos fundamentais.

Desta maneira, encontramos a fragilidade dos direitos dos condenados, enquanto seres humanos, diante da realidade em que são tratados. O artigo 5º, inciso III da Constituição Federal ainda prevê que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Com efeito, no mesmo sentido dispõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo V, que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes”.

Ao descrever tais condutas, tanto a Constituição Federal como a Declaração Universal dos Direitos Humanos implicitamente demonstram que o tratamento humanitário, mesmo do condenado, deve prevalecer, pois são detentores de direitos fundamentais invioláveis, e acredita-se sempre na reeducação em sociedade do indivíduo. Ora, se assim não fosse, todos também estariam sujeitos às maiores atrocidades de sanções penais por erros cometidos, e como não deixa de acontecer, punidas muitas pessoas que posteriormente se descobre serem inocentes.

Através da forma de punir, se verifica o avanço moral e espiritual de uma sociedade. Importante lembrar que, a humanização da sanção penal não obsta à punição estatal certa e rigorosa, não se verificando como risco à segurança pública. O delinquente, por haver violentado o direito, deve receber a merecida resposta da sociedade, que principalmente nas penas privativas de liberdade, impossível ser alcançado o objetivo sem dano ou dor. Entretanto, todas as respostas aos crimes cometidos devem estar presididas pelo princípio da humanidade, pois ainda objetiva-se ressocializar o indivíduo.

Destarte, analisando a pena como a resposta da sociedade ao crime cometido, deve ser esta, proporcional ao agravo praticado. Daí se falar no princípio da proporcionalidade, que embora não seja previsto de forma expressa pela Constituição Federal de 1988, é extraído de várias normas contidas no texto constitucional, como no artigo 1º, III; artigo 3º, I, artigo 5º, *caput*, e incisos II, XXXV e LIV.

A proporcionalidade cria um mecanismo para o equilíbrio das consequências jurídicas em relação ao agressor do direito, e a natureza do crime praticado. Conforme predispõe Schecaria (2002, p. 88), “em termos

históricos, é possível afirmar que a noção de proporcionalidade surgiu com a ideia de limitação do poder estatal no iluminismo do século XVIII, embora alguns sinais da proporcionalidade possam ser identificados anteriormente (Lei do Talião)”.

Cabe ressaltar a relevância da proporcionalidade em relação a outros princípios constitucionais, como o da igualdade e o da culpabilidade, principalmente para a efetivação da proporcionalidade da pena em concreto. Isto, pois, a própria culpabilidade do agente poderá por em prática a proporcionalidade da pena em relação ao delito cometido.

O princípio da culpabilidade, apesar de também não ter forma expressa na Constituição Federal, não obsta sua importância para o Direito Penal, como limite e fundamento da sanção penal. Como bem elucidada Bitencourt (2010, p. 45), “segundo o princípio da culpabilidade, em sua configuração mais elementar, ‘não há crime sem culpabilidade’”.

O termo culpa, tratando-se de uma linguagem usual, ilumina a ideia de atribuição de um fato condenável a terceiro pelo cometimento de um ato considerado reprovável.

Unindo-se a culpabilidade a outros princípios constitucionais, como o da proporcionalidade, a individualização da pena e, sobretudo, o princípio da humanização, tem-se a resposta em relação ao que o ordenamento reza para os condenados: justa pena e reeducação.

Concluindo-se, citando Bitencourt (2010, p. 58), “enfim, é indispensável que os direitos fundamentais do cidadão sejam considerados indisponíveis (e intocáveis), afastados da livre disposição do Estado, que, além de respeitá-los, deve garanti-los”. Logo, todos os conceitos e princípios expostos devem fazer parte dos direitos dos condenados, a restaurar a dignidade e reaprender a manter uma vida digna, esperada pelos padrões sociais.

2 DA RESSOCIALIZAÇÃO

2.1 Objetivos e Aspectos Gerais

Iniciando qualquer tipo de pensamento em relação ao fim ressocializador, deve ser lembrado que a execução da pena imposta ao condenado deve estar primeiramente, consagrada no princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, deve-se atentar aos demais direitos fundamentais do cidadão, e assim do condenado, expressos na Constituição Federal de 1988, além dos previstos em tratados internacionais e na própria Lei de Execução Penal.

A nova finalidade da pena de prisão aponta para um modelo em que não basta castigar o encarcerado, mas para que este seja orientado em seu cumprimento da pena que lhe retirou a liberdade a ser reintegrado à sociedade de maneira efetiva, evitando assim que se resulte em reincidência.

Assim, a ressocialização objetiva a humanização da passagem do condenado na instituição do cárcere, focalizando a pessoa delinquente como um centro de reflexão científica. Mais além, em um segundo objetivo, a ressocialização tem vistas à reeducação do preso.

Há grandes discussões em relação a possibilidade da reintegração social do preso ser efetuada no ambiente carcerário, considerando-se fatores negativos suscitados em relação à ressocialização, bem como a realidade existente nos estabelecimentos prisionais.

Com efeito, o conceito de ressocialização, ou mesmo do “ideal ressocializador da pena” é considerado vago. Certo é que cada tendência teórica enfoca aspectos defendidos por suas próprias orientações, e assim a ressocialização ganha diferentes conteúdos para cada concepção.

Outro aspecto conferido a nomenclatura de “ressocialização”, finalidade da pena, é que a partir deste ponto, se caminhará para ressocializar o criminoso. Entretanto, entra-se em uma discussão sobre como é possível ressocializar o condenado que, para ter cometido uma agressão ao ordenamento, não teria sido sequer devidamente “socializado”.

Percebe-se o grande desafio do Direito Penal em fazer valer a função social da pena neste aspecto. Isto porque, não é novidade que a grande desigualdade do Brasil leva a altas taxas de criminalidade. Quando o Estado deixa de se preocupar em primeiro lugar em conceder de boa qualidade, educação, cultura, lazer, saúde e também moradia, é evidente o crescimento da criminalidade.

Deste modo, talvez a ressocialização seja, além de um desafio, um problema social á mostra para toda a sociedade. Como expõe Daury Cesar Fabriz (1999, p. 217), “em países como o Brasil não há saúde, moradia, educação e segurança para a grande maioria da população”. E é esta maioria da população que vem a compor o quadro carcerário.

Acolhendo o ordenamento jurídico brasileiro, após toda a evolução da pena e dos sistemas penitenciários, a ressocialização como função primordial da privação de liberdade, mostra o desafio lançado para se atender a tal fim, levando em conta as peculiaridades de cada caso e cada condenado. Daí, o termo ressocialização ser mais bem encarado como a “reinserção” e “reeducação” do preso.

Por reinserção, evidencia-se o processo de introdução do indivíduo novamente na sociedade, e por reeducação, entende-se ser o processo de desenvolvimento das personalidades do preso, de acordo com direitos fundamentais. (ALBERGARIA, 1992, p. 23).

Por todo o exposto, o objetivo do ideal ressocializador adere discursos favoráveis e contrários à reintegração social do preso, pelos fatores negativos vivenciados, há tempos, no país.

1.2 Discursos Contrários e Favoráveis a Função Ressocializadora da Pena

A tentativa de preparar o condenado para o retorno à liberdade, considerando-se a função social da pena que propõe claramente o ordenamento jurídico brasileiro, é motivo de grande descrença, devido aos presídios brasileiros não proporcionarem ao condenado a volta harmônica à sociedade, frente aos fatores negativos presentes no ambiente carcerário.

(BITENCOURT, 2004, p. 154-155). Vê-se, certamente, a descrença da ressocialização pelo modo como são dispostos os presos nos estabelecimentos penitenciários, e o modo como são tratados.

No mesmo sentido, afirma Mirabete (2000, p.24):

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microsomo no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior (...). A pena privativa de liberdade não ressocializa o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de denominação.

A tríplice finalidade da pena, influência de várias escolas por décadas, em que a resposta estatal ao delito é reprimir, prevenir, e ao mesmo tempo, ressocializar o indivíduo, sofre críticas não apenas pela realidade carcerária existente no país, mas também por um aspecto diverso: muitos estudiosos entendem ser a submissão para a ressocialização dos condenados uma afronta ao direito de ser diferente, à liberdade de se manter a própria personalidade.

Entretanto, a partir das propostas de reintegração social, não se busca uma imposição forçada de comportamentos ou mesmo valores. Busca-se, com a finalidade, uma aceitação, colaboração e participação do infrator, mantendo os direitos fundamentais do ser humano. Deste modo, enfatiza René Ariel Dotti (1991, p. 93), que “o fim da reinserção social deve ser entendido como possibilidade de participação nos sistemas sociais e não como reforma ou metamorfose da personalidade”.

Sabe-se que a finalidade de ressocialização, e por fim reintegração do preso é diretamente ligada à execução das penas privativas de liberdade, que por vez, ainda não pode ser abdicada. Igualmente, o Estado Democrático de Direito deve exercer a prevenção em benefício e sob o controle de todos os cidadãos.

É fato que, a reintegração do condenado, por sua reeducação dentro dos estabelecimentos penitenciários, é um tratamento de educação tardia do encarcerado que, mais precisamente, não obteve na época oportuna.

Não se pode abandonar o condenado ao cárcere pela própria falha do sistema cultural e educativo do país.

É de todos, que não há a possibilidade de desenvolver a personalidade do infrator sem condições materiais adequadas. Em tais condições, devemos elencar, por derradeiro, a instrução escolar e profissional, e óbvio, condições de saúde e proteção dos direitos do delinquente. Enquanto isto não for desenvolvido, a pena privativa de liberdade não cumprirá, com grande eficácia, sua finalidade de prevenção e ressocialização.

Cabe dizer, aliás, que a reabilitação dentro do cenário desumano que é evidenciado na realidade carcerária, é o mesmo que um “mito”, uma “fantasia”, uma bela “utopia”.

Outro discurso contrário à ressocialização do condenado é no sentido de que tal proposta representa um altíssimo custo para o Estado, e nisto, infere-se novamente a tentativa inviável e utópica da reinserção social. Ocorre que, como elucida Fernando Galvão da Rocha (2000, p. 65), “os altos custos do Direito Penal devem sempre ser justificados pela realização de algo socialmente construtivo”.

Não pode, e nem deve, o Estado, ora se eximir de realizar a finalidade proposta pela pena, pela falha na prevenção do crime que mormente causou, ao não conceder anteriormente vida digna a maior parte dos condenados.

Vale ressaltar que, embora o Estado não atenda a necessidade de grande parte dos cidadãos, e a desigualdade social é gritante do país, não é o caso de se sustentar a abolição da pena de prisão alegando a ineficácia estatal. Entende-se que, como visto anteriormente, a agressão ao direito previsto não deve ficar sem punição, porém esta deve ser concedida de acordo com cada caso, com cada agente, e respeitado direitos fundamentais.

Por este lado, tem-se a ressocialização dos presos, mesmo não alcançando a finalidade da reintegração social, necessária a ser desenvolvida, e merecedora de maior atenção tanto por parte do Estado-membro, responsável pela guarda dos infratores e dos cidadãos, como também por parte da própria sociedade, em que o preconceito em relação aos reclusos e ex-detentos impera, não colaborando para a melhoria.

Deve-se ter em mente que o que se pretende com a ressocialização é algo voltado no interesse real do condenado. Não se pensa em alcançar conversões milagrosas, mas trazer o preso reabilitado para a sociedade, de modo a atender os padrões mínimos esperados para uma boa convivência. O preso deve ser tratado com o respeito e direitos que detém, fazendo com que possa habituar-se de novo à vida livre em sociedade progressivamente, como prevê nosso sistema de execução penal.

Assim, nas condições atuais das prisões é impossível desenvolver um relacionamento bom com os internos, fazendo do estabelecimento de reclusão um lugar destinado à penitência, ou em outras palavras, do cumprimento estrito do castigo.

Todavia, o ideal ressocializador da pena não deve ser visto como “utopia”. Quanto mais se enxergar desta maneira e for ignorada a realidade carcerária, não buscando compreender as críticas feitas, analisá-las cuidadosamente, e propor soluções, mais estamos longe de alcançar o próprio princípio constitucional e universal da dignidade humana, e longe ainda de alcançar o respeito e a esperança de um futuro melhor para as pessoas presas, que logo voltarão a conviver com todos em sociedade. Criar oportunidades para todos, inclusive os encarcerados, é um bom modo de se reestabelecer os valores sociais e manter a ordem e paz pública.

3 CONCLUSÃO

Frente a todo o exposto, é possível aferir que todo o sistema da pena de prisão, condizente com o próprio sistema penal, bem como o sistema penitenciário, sofreram variadas mudanças ao longo dos séculos, ajustando-se a finalidade proposta modernamente, qual seja, do respeito à dignidade humana do condenado, visando sua reintegração social.

Nota-se que, através da evolução da pena, com as motivações humanitárias, a proposta efetivada nos atuais dias é, mesmo que teoricamente, uma boa resposta do ordenamento jurídico para o tratamento dos infratores. Entretanto, a realidade no Brasil não condiz com a teoria e finalidade proposta

pelos longos anos de evolução da pena, em que deve retribuir o mal causado, prevenir que aconteçam novos delitos e simultaneamente, ressocializar o encarcerado.

O sistema progressivo adotado, pautado em uma concepção humanística, pretendendo-se à recuperação do condenado, encontra grande falha frente à realidade carcerária do país. A falta de estabelecimentos, superlotações, insalubridade, falta de preparo dos agentes carcerários, a ociosidade, entre outros problemas existentes, trazem à tona a ineficácia da ressocialização prevista nas penas privativas de liberdade, elevando o número dos considerados reincidentes.

Os tratamentos desumanos concedidos aos presos, frente às falhas existentes nos estabelecimentos de reclusão, mostram a visão do condenado sendo tratado como um bicho, ou ainda, algo que não merece a atenção da sociedade. Certo é que, o sujeito recluso, que deve ter todos seus direitos fundamentais respeitados, enquanto é humano e cidadão, mesmo que tenha cometido o pior delito, deve ser incentivado, por todos os meios possíveis, a ter outra oportunidade em conviver com seus semelhantes pacificamente.

Ademais, apesar do que muitos pensam a reintegração social do condenado não é uma meta fantasiosa. A descrença quanto a este ponto parte da própria sociedade, e do descaso do Estado-membro que não tem enfrentado este problema político-social.

Quanto mais se ignora a realidade carcerária e a possibilidade de se atribuir mecanismos, como a educação profissional aos presos, mais a sociedade e o Estado se tornam vítimas da própria desatenção. Ora, com a contínua desigualdade social vigorante no país, e não obstante, por isso há grande número de reclusos, sem a vontade de se efetivar o ideal ressocializador da pena, o número de reincidentes só tende a aumentar, como ocorre de fato.

Assim, por todas as verificações e evoluções ocorridas, o que deve-se ter como principal é colocá-las em prática, concedendo a esperança para os que acreditam na recuperação não apenas dos agressores de direitos, mas também de toda a sociedade, movimentada por um sentimento de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRUNO, Aníbal. **Teoria da Pena**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

DOTTI, René Ariel. **Execução Penal no Brasil: aspectos constitucionais e legais**. In: JUNIOR, João Marcelo. **Sistema penal para o terceiro milênio**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

FABRIZ, Daury Cesar. **A estética do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HERKENHOFF, João Batista. **Uma porta para o homem no direito criminal**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MATOS, João Carvalho de. **Prisão, liberdade e execução da pena: teoria e prática**. Campinas: Servanda, 2011.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Curso de Direito Penitenciário**. São Paulo: Saraiva: 1975.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à lei nº 7.210, 11-7-1984**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Execução Penal**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

RODRIGUES, Guilherme Silveira. **Código de Cela: o mistério das prisões**. São Paulo: WVC Editora, 2001.

SCHECARIA, Sérgio Salomão; JUNIOR, Alceu Corrêa. **Teoria da pena**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, De Plácido e. **In Vocabulário Jurídico**. 18ª ed. Editora Forense. 2001.

TASSE, Adel El. **Teoria da Pena**. Curitiba: Juruá, 2002.

VON LISZT, Franz. Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. **In Teoria da Pena**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.