

A FINALIDADE DA PENA NO BRASIL

UMA CONTRADIÇÃO ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA

SANTOS, Jamile Sampaio dos¹

ARAÚJO, Fábio Roque²

RESUMO: A abordagem sobre a finalidade da pena e os seus reflexos no atual sistema prisional brasileiro diz respeito à atuação do Estado frente às questões *intra cárcere*. Dando ênfase ao caráter ressocializador e retributivo da pena no Direito Brasileiro, o objetivo do presente trabalho é compreender se existe de fato a aplicação da função ressocializadora da pena dentro dos estabelecimentos prisionais, sendo apresentado para tanto, seus principais aspectos e efeitos no ordenamento jurídico pátrio. Trata-se de uma pesquisa analítico-descritiva, pautada na explicação e classificação do assunto em questão. Por meio de estudo da legislação pertinente, procedeu-se à análise dos aspectos históricos da pena, suas teorias, princípios limitadores e modalidades. As informações coletadas seguiram o procedimento bibliográfico e documental. Os dados apresentados revelaram a ampla divergência entre a finalidade da pena instituída pelo legislador penal e a sua concretização no mundo dos fatos. Verifica-se que o atual sistema penal continua intimamente ligado aos primórdios da pena, uma vez que suas características ainda se encontram pautadas na ideia de simples “retribuição do mal”.

Palavras-chave: Finalidade da pena. Sistema prisional. Ressocialização. Retribuição. Reincidência

ABSTRACT: The approach to the purpose of the penalty and its consequences in the current Brazilian prison system concerns the State's action in relation to intra-prison issues. Emphasizing the resocializing and retributive nature of the penalty in Brazilian law, the objective of the present work is to understand if there is in fact the application of the resocializing function of the penalty within the prison establishments, being presented for this, its main aspects and effects in the national legal system. It is an analytical-descriptive research, based on the explanation and classification of the subject in question. By studying the pertinent legislation and using qualitative methodology, the historical aspects of the sentence, its theories, limiting principles and modalities were analyzed. The collected information followed the bibliographic and documentary procedure. The data presented revealed the wide divergence between the purpose of the penalty imposed by the criminal legislator and its implementation in the world of facts. It appears that the current penal system remains closely linked to the

¹Graduanda do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSal). E-mail: jamiles.santos@ucsal.edu.br.

² Professor do curso de Direito da UCSal. Juiz Federal/BA. Doutor e Mestre em Direito Público – UFBA. Professor-adjunto da Faculdade de Direito da UFBA. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica do Salvador – UCSal. Professor do CERS cursos on-line e do CERS Salvador (presencial). Coordenador da Especialização EAD em Ciências Criminais da Estácio/CERS. E-mail: fabioroquearaujo@gmail.com

beginning of the penalty, since its characteristics are still based on the idea of simple “retribution for evil”.

Keywords: Purpose of the pen. Prison system. Resocialization. Retribution. Reincidence

Sumário: 1. **Introdução.** 2. **Evolução Histórica da Pena.** 3. **Teorias da Pena.** 3.1. Teoria absoluta ou retributiva. 3.1.2. Teoria relativa ou preventiva. 3.1.2.1 Teoria da prevenção geral negativa. 3.1.2.2. Teoria da prevenção geral positiva. 3.1.3. Teoria da prevenção especial. 3.1.4. Teoria mista ou unificadora. 4. **Princípios limitadores da pena.** 5. **Modalidades de pena no brasil.** 6. **A Lei de Execução Penal e a ressocialização.** 7. **A realidade do atual sistema prisional brasileiro.** 8. **Reincidência criminal.** 9. **Considerações Finais.** 10. **Referências.**

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo abordar a questão da finalidade da pena no Direito Brasileiro. Com base nos estudos doutrinários, compreende-se já existir uma demasiada afirmação acerca do caráter ressocializador como o mais importante para a finalidade da pena, tal qual previsto na Lei nº 7. 210/ 84 que institui a Lei de Execução Penal. Já aqueles que são contrários a esse entendimento e a favor da retribuição, não negam integralmente a função ressocializadora da pena, pois destacam nela a importância para o sistema jurídico das penas, em razão do seu alcance a um tratamento mais humanitário do indivíduo.

De forma geral, no que tange a reflexão acerca da finalidade da pena, o art. 1º da Lei de Execução Penal revela a própria finalidade da sanção penal, isto porque versa acerca da reintegração do indivíduo no meio social, “execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

À vista disso, ainda é relevante o debate no tocante a finalidade da pena na execução, ante ao fato de que a evolução social impõe maiores reflexões e o contexto do ideal ressocializador não encontra-se apenas pautado no que estabelece a lei, devendo ultrapassá-la de modo a se concretizar na prática. Portanto, como tratar da finalidade da pena sem observar sua real concretização e os seus reflexos no sistema penitenciário? E como abordar o seu caráter ressocializador, sem analisar se existe de fato, uma mudança do encarcerado após ultrapassar o processo de privação da liberdade?.

Dessa forma, o trabalho em questão busca compreender se existe uma real efetividade na aplicação dessa função ressocializadora da pena, bem como, quais são seus principais reflexos na vida do indivíduo encarcerado e no pós cárcere. Para tanto, é necessário examinar a evolução histórica da pena, suas principais teorias e princípios norteadores. Além do mais, busca-se apresentar as características do atual sistema penitenciário brasileiro, a lei de execução

penal, o processo de ressocialização do apenado e seu possível reflexo nos índices de reincidência.

Diante disso, verifica-se que a finalidade da pena possui particularidades relevantes que devem ser analisadas com a devida cautela, haja vista encontrar-se interligadas ao poder de punir do Estado e aos direitos fundamentais assegurados aos encarcerados pela Carta Magna, como o respeito à integridade física e moral a luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, a forma como ocorre a aplicação da pena e os aspectos intra e pós cárcere, podem até mesmo, revelar os verdadeiros motivos capazes de elevar os índices de reincidência. Isto posto, é imprescindível, analisar todas essas questões, uma vez que inúmeras pessoas são atingidas.

Com delimitações e arranjos de um artigo de conclusão de curso, a metodologia utilizada para o presente trabalho pautou-se no estudo descritivo, uma vez que buscou descrever, explicar, classificar e interpretar o fenômeno observado. Utilizou-se a abordagem qualitativa, posto que se aprofundou acerca dos aspectos históricos da pena, as principais teorias que tratam da sua finalidade na execução penal e seus princípios norteadores. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, realizada através dos livros doutrinários de Direito Penal, artigos, manuais acadêmicos e sites que dissertam sobre a evolução histórica do Sistema Prisional Brasileiro e à aplicação da pena, fundamentada no processo de ressocialização do preso. Ademais, os conceitos e abordagens teóricas serão analisados através das obras literárias disponíveis, tendo como os principais autores: BITENCOURT (2019) e ARAÚJO (2011).

Ainda relativo aos procedimentos técnicos, o estudo constituiu-se em uma pesquisa documental, na medida que, foram coletados dados por meio de reportagens, a legislação vigente e sites relacionados a situação atual das penitenciárias brasileiras e aos índices de reincidência, a fim de demonstrar eventuais contradições existentes entre a teoria positivada e a prática efetivada.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

A história da pena e sua evolução no Direito Penal consiste na análise do Direito em outros períodos, para que se possa alcançar o Direito Penal vigente e compreender o emprego da pena de prisão. Assim, dentre as inúmeras fases da evolução da vingança penal, a doutrina majoritária tem considerado três fases importantes denominadas de vingança privada, vingança divina e vingança pública, etapas que são fortemente marcadas pelo sentimento religioso.

Nos primórdios, as ocorrências naturais eram consideradas como manifestações de deuses que se mostravam contrários as condutas praticadas pelo infrator, demonstrando encontrar-se ofendido com a infração. Assim, com a ocorrência de um ato criminoso, os

fenômenos naturais surgiam com a finalidade de anunciar que o indivíduo deveria sofrer uma reparação (BITENCOURT, 2019).

O Direito Penal baseado nos ideais religiosos encontra-se relacionado com a fase intitulada como fase da vingança divina, predominantemente influenciada pelo totemismo. A dimensão da pena do indivíduo encontrava-se vigorosamente relacionada com a grandeza da divindade ofendida. Os castigos eram aplicados por sacerdotes, diante da autorização dos deuses, com penas bárbaras e predominantemente corporal e tinha o objetivo de satisfazer a vontade divina (BITENCOURT, 2019).

Contudo, em outro momento a pena evoluiu-se para a vingança privada, fase considerada como a vingança de sangue, pois a punição ocorria com a reação da comunidade contra o criminoso, sem qualquer proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção imposta ao indivíduo. Sendo o infrator membro do grupo, sua sanção era o banimento, mas, ocorrendo a prática do delito por pessoa estranha, a punição era a vingança de sangue, uma guerra entre grupos que poderia levá-los a destruição (BITENCOURT, 2019).

Contudo, no momento em que o Estado resolve afastar a sociedade da vingança privada, assumindo o poder-dever de manter uma organização social, surge a chamada vingança pública. Nesta fase, existia também uma grande influência da religião, donde a pena, ainda com suas marcas cruéis e desumanas, era aplicada pelo Estado sob a justificativa de que se buscava a proteção do soberano (BITENCOURT, 2019).

Mas, foi na metade do século XVIII, conhecido como século das luzes, que a legislação criminal da época provocou pensadores que fundamentavam suas teses na razão e na humanidade. A visão totalmente arbitrária da pena passou por uma grande reforma quando os filósofos, através de suas obras, condenaram a legislação vigente, de modo a defender a liberdade e a dignidade do ser humano (BITENCOURT, 2019).

A partir daí que o período humanitário surge fortemente contrário a legislação penal, e teve como seus principais representantes Montesquieu, Voltaire e Rousseau, que em suas obras criticavam integralmente a punição desumana, cruel e arbitrária aplicada pelo direito penal vigente, agindo em defesa da liberdade do indivíduo e da realização de uma pena justa e proporcional (BITENCOURT, 2019).

Assim como em outros países, o Direito Penal Brasileiro também sofreu grandes transformações, passando da vingança privada no período colonial, para o Código Criminal do Império baseado na justiça e equidade, chegando ao período republicano. No período colonial, adotava-se a vingança privada. Com o descobrimento do Brasil em 1500, as leis portuguesas foram importadas e aplicadas no Brasil.

No entanto, foram as Ordenações Filipinas sob o reinado de D. Filipe II, que teve um período longo na história, tendo vigorado entre 1603 a 1830, baseada nas penas desumanas e desproporcionais, como a pena de morte e amputação de membros, apenas foi substituída em 1830 pelo Código Criminal do Império. O mencionado código era caracterizado pelo reconhecimento da aplicação de uma pena mais humana, prevendo o instituto como o dias-multa em seu artigo 55 (BITENCOURT, 2019).

Por seu turno, em 1890 vigorou o Código Republicano, dissociado das ideias e mudanças alcançadas pelo Direito Penal Brasileiro, sofreu inúmeras críticas, tendo sido criadas diversas leis extravagantes com o objetivo de reparar seus equívocos, o que resultou na consolidação em 1932, das Leis Penais de Vicente Piragibe.

Iniciou-se os estudos em busca da substituição do Código Republicano e essa alteração apenas ocorreu em 1937 com a chegada no Estado Novo, através do projeto apresentado por Alcântara Machado e sancionado, por um decreto em 1940, que entrou em vigor em 1942 e encontra-se vigente até os dias atuais (BITENCOURT, 2019).

Nascido de uma concepção causalista, o Código de 1940 foi influenciado pelos pensamentos clássicos e o positivismo. Na época, no Direito Penal atribuiu-se como finalidade da pena, o regime retributivo e preventivo, adotando o sistema considerado “duplo binário”, que previa a cumulação da pena e da medida de segurança.

No entanto, com a instituição de uma comissão através da Portaria nº 1043/80, buscou-se a reformulação do código de 1940, com fundamentado no princípio do *nullum crimen sine culpa* (não há crime sem culpa), objetivando a alteração do modelo de aplicação das penas, o que se consagrou com a instituição da Lei nº 7.209/84.

Assim, conforme afirma Mirabete (2001), as mudanças implementadas por esta lei alcançaram a parte geral do código e incluíam a extinção da divisão entre as penas principais e acessórias, promovendo a criação das penas alternativas (restritivas de direito) para os crimes de menor gravidade. Extinguiu-se o sistema duplo binário, ainda, o código estabeleceu que o cumprimento da pena deveria ser realizado em penitenciárias e na sua falta, em prisões comuns.

Mas, não se pode olvidar que entre os séculos XVIII a XIX surgiram os primeiros sistemas penitenciários estrangeiros, que possuem grande relevância para a legislação penal brasileira, isto porque influenciaram os códigos de 1890 e 1940, conforme será visto.

De origem Americana, os primeiros sistemas penitenciários foram influenciados por antecedentes religiosos e pelos estabelecimentos de Amsterdam e outros similares, existentes na Alemanha e na Suíça. Ressalta-se que, são estabelecimentos que marcam o surgimento da pena privativa de liberdade, rechaçando a ideia da prisão como apenas um meio de proteção.

Dentre os sistemas considerados mais importante para o Direito Penal, encontram-se: o sistema pensilvânico ou celular, o sistema auburniano e os sistemas progressistas (BITENCOURT, 2019).

O sistema pensilvânico ou celular foi fundamentado na ideia do confinamento solitário, com a aplicação dos ensinamentos religiosos. Assim, em 1776 foi construído um edifício celular com o objetivo de impor ao condenado o isolamento absoluto. Mas, o crescimento descontrolado da população carcerária revelou o insucesso deste sistema. Já o sistema auburniano (1816) adotou um regime de trabalho conjunto entre os presos, estabeleceu o silêncio absoluto entre estes e permitiu o isolamento noturno.

Por sua vez, os sistemas progressistas coincidiram com o auge da pena privativa de liberdade, a qual fora imposta definitivamente no decurso do século XIX. A finalidade deste sistema consiste em repartir a condenação do indivíduo em períodos, aumentando em cada ocasião os privilégios que o detento pode ter, mas utilizando como base o seu bom comportamento, além do mais, previa-se proporcionar ao infrator o seu retorno ao convívio social de forma graduada (BITENCOURT, 2019).

No Brasil, considera-se que o Código Penal Brasileiro de 1890 adotou um modelo auburniano modificado, tendo em vista que o cumprimento da pena de prisão seguia tanto o regime pensilvânico ou celular, quanto o modelo auburniano (GOMES NETO, 2000).

Já o novo código de 1940, reformado pela lei nº 7.209/84, adotou uma forma progressiva de execução com a finalidade de obter a ressocialização do infrator, conforme estabelece o seu art. 33, § 2.º “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado”. Desta maneira, pode-se afirmar que o novo código penal conferiu as penas o papel da ressocialização (JESUS, 2011).

3. TEORIAS DA PENA

Ao longo dos tempos, inúmeros debates surgiram com a finalidade de compreender quais os parâmetros utilizados pelo Estado para fins de contemplação do emprego da pena. Dessa maneira, as mais variadas teorias surgiram com o escopo de legitimar a intervenção estatal e discutir os limites do poder punitivo.

Outrossim, é válido ressaltar que o Direito Penal ao longo da sua história esteve constantemente ligado a ideia de violência, o que está intimamente atrelado a prática de condutas criminosas, isto por que, em regra, a atuação criminosa sempre está rodeada de qualquer espécie de violência. Todavia, a conduta criminosa não pode apenas ser vista como a

única situação em que a violência se encontra presente, haja vista que a atuação estatal quando da aplicação da pena, envolve a prática de diversos tipos de violência (ARAÚJO, 2011).

Dessa maneira, a intervenção do Estado na vida do indivíduo é considerada uma das mais graves formas de violência. Violência essa, fundamentada na sua pretensão de legitimidade para justificar os limites impostos aos direitos dos cidadãos e até mesmo a privação da sua liberdade. Mas, não se pode olvidar que no que tange a essa legitimação, inúmeras dúvidas e críticas foram surgindo, pois diversas teorias não a reconhecem, permitindo então, uma discussão acerca dos limites do poder de punir do Estado (ARAÚJO, 2011).

Desta forma, para reconhecer a existência dessa legitimidade é necessário analisar as finalidades alcançadas através desta intervenção estatal. E ao tratar da finalidade da pena, diversas teorias surgiram com o objetivo de responder essa questão.

3.1. TEORIAS ABSOLUTAS

As teorias da pena surgem com o objetivo de identificar quais são as justificações aptas a legitimarem a intervenção do Estado na vida do indivíduo. Cada uma delas possuem suas próprias concepções e particularidades baseadas em ideais filosóficos, políticos e se apresentam com o propósito de dedicar-se aos fundamentos atinentes a legitimação da pena (ARAÚJO, 2011).

As primeiras teorias denominadas de absolutas ou retributivas surgiram com o intuito de dedicar-se a legitimação da pena sob a perspectiva de que a pena constitui um resultado que se justifica em si mesmo. De acordo com as teses dessa teoria, a pena possui um caráter precipuamente punitivo e retributivo a atitude negativa do infrator, sendo considerada uma contraprestação ao mal injusto por ele praticado. Para os seus defensores, a pena se legitima desde que seja justa, assim, a ela é atribuída a obrigação de alcançar a justiça.

Os principais defensores e signatários da idealização retribucionista foram os filósofos do idealismo alemão: Friedrich Hegel e Immanuel Kant. Suas ideias estiveram expressadas em suas obras, a meta-física dos costumes (Kant) e os princípios da Filosofia do Direito (Hegel). No entanto, são pensadores que ao tratar da tese absolutista, fundamentam suas teorias de forma diferente. Enquanto Kant tem como pilar a noção de finalidade da pena fundada na ética e na moral da lei violada pelo delinquente, Hegel institui uma justificação da pena de ordem jurídica que tem o objetivo de alcançar o restabelecimento da norma penal infringida.

Conforme o entendimento Kantiano, o indivíduo que viola as regras legais necessariamente deveria ser punido pelo soberano. Para Kant, a lei é um imperativo categórico, primordial, que aponta o que se deve fazer ou não fazer. O castigo não é analisado em prol do

próprio criminoso ou até mesmo da sociedade, não possui algum fim benéfico a quem quer que seja, uma vez que assim, o homem não seria mais tratado como um fim, mas sim como um meio para o alcance de outros fins. Desta maneira, sob a perspectiva Kantiana, a pena se justifica em si mesmo, sendo necessária e aplicada contra quem cometeu o delito, de modo a obter a justiça (ARAÚJO, 2011).

Por sua vez, Hegel, embora com o pensamento similar a ideia Kantiana no que tange a aplicação de uma pena baseada na retribuição objetiva, a sua tese se fundamenta na ordem jurídica, sustentando a concepção do jurídico-retributivo. Consoante afirma Hegel, a pena se justifica para restabelecer a norma penal violada (ARAÚJO, 2011).

O pensamento hegeliano está voltado para a ordem jurídica, uma vez que para Hegel “a pena é a negação da negação do Direito”, sua legitimação está atrelada ao próprio reconhecimento do Direito. Segundo Hegel, ao negar o Direito, por meio da sua vontade particular, isto é, vontade irracional, o indivíduo promove a negação da vontade geral - vontade racional. Assim, a pena busca a reafirmação desta vontade, sendo aplicada na mesma proporção em que o Direito é negado pela vontade irracional do criminoso (BITENCOURT, 2019).

Por esse motivo, as teorias da retribuição de ordem moral defendida por Kant e de ordem jurídica, sustentada por Hegel, possuem grande relevância na doutrina.

3.1.2. TEORIA RELATIVA OU PREVENTIVA

Com as inúmeras críticas que sofreu, a teoria absoluta logo foi sendo ultrapassada por outras teorias que buscaram de algum modo identificar a real finalidade da pena. Outrossim, criticou-se a tese absolutista quando o seu fundamento de justificação da pena não se mostrou compatível com os Estados contemporâneos, posto que tais Estados almejam um objetivo específico para a pena, o que não se buscou através da teoria absoluta, a qual sempre considerou a pena um fim em si mesmo (ARAÚJO, 2011).

Por seu turno, as teorias contrárias a tese absolutista são conhecidas como teoria relativa ou da prevenção, cuja finalidade da pena consiste na prevenção de outros crimes. A teoria da prevenção tem como principal objetivo impedir a ocorrência de novos delitos. De acordo com a teoria relativa, a pena deixa de ser apenas um fim, se transformando em um meio para que o delinquentes seja reinserido na sociedade com uma nova visão sobre ela, não voltando a delinquir.

Diferentemente da teoria retribucionista, a teoria da prevenção coloca o seu olhar sobre o indivíduo causador do dano e também sobre a própria sociedade, uma vez que para essa teoria, a aplicação da pena terá efetividade para todos, pois através da intimidação, futuros violadores

da lei passarão a temer a possibilidade de terem contra eles a aplicação de uma penalidade.

Posto isso, é com o objetivo de alcançar sua finalidade que a teoria relativa ou preventiva se divide em duas vertentes: a teoria da prevenção geral e a teoria da prevenção especial. Ressalta-se que, tanto a prevenção geral, quanto a prevenção especial se dividem em negativa e positiva.

3.1.2.1 TEORIA DA PREVENÇÃO GERAL NEGATIVA

O desenvolvimento das ideias da prevenção geral é pautado no caráter intimidador da pena. Entende-se que a pena deve servir como um meio capaz de inibir a sociedade a praticar condutas criminosas.

Considera-se esta teoria como prevenção geral, pois está voltada para a sociedade e não apenas para o infrator. Ainda, é reconhecida como negativa, pois a tipificação de uma conduta tem por escopo desmotivar a população a cometer delitos, haja vista que veem contra si, a imposição de uma sanção.

Diversos foram os defensores da teoria da prevenção geral negativa, mas entre eles, Feuerbach foi considerado o maior adepto desta teoria. Criador da moderna ciência do Direito Penal, para Feuerbach o indivíduo encontra-se intimamente provocado a praticar delitos e por esta razão, a pena deve servir para atuar na contramão desses impulsos criminosos. Feuerbach fundamentou sua tese tanto na cominação da pena quanto na sua aplicação.

Desta maneira, considera-se que o Estado, ao instituir a pena em abstrato, estaria de certo modo a revelar para a sociedade que, havendo a prática de delitos, contra eles haverá uma reação. E uma vez praticado o crime, a aplicação da pena demonstraria para o indivíduo que algo parecido, com ele, poderia ocorrer (BITENCOURT, 2019).

Para Feuerbach, a pena é uma ameaça imposta pelo Estado a população. Por isto, a teoria de Feuerbach é também denominada de "ameaça psicológica", isto é, uma intimidação apta a evitar que a sociedade se insurja contra os ditames legais.

3.1.2.2. TEORIA DA PREVENÇÃO GERAL POSITIVA

Seguindo a linha das teorias relativas ou preventivas, a teoria da prevenção geral, como dito anteriormente, possui também uma perspectiva positiva. A mencionada teoria comunica-se com a sociedade com o objetivo de alcançar a reafirmação do sistema normativo. Por esta razão, a pena tende a fortalecer a confiança do povo no ordenamento jurídico.

Considerado um grande partidário desta teoria, Jakobs sustentou sua tese acerca da funcionalidade do Direito Penal, através da teoria dos sistemas sociais desenvolvida por Niklas

Luhman. Nesse sentido, Jakobs compreende que, o Direito Penal cumpre uma função orientadora das normas jurídicas e seguindo a linha de pensamento luhmanniana, o Direito é o mecanismo de estabilização social, de orientação das condutas sociais e de institucionalização das experiências da sociedade (BITENCOURT, 2019).

Para Jakobs, a transgressão a uma norma não resulta na sua retirada do ordenamento jurídico, mas sim, na sua manutenção. Assim, havendo a prática de uma conduta negativa pelo delinquente, a aplicação da pena de maneira positiva, assegura a manutenção da norma ao contestar a sua violação (BITENCOURT, 2019)

3.1.2. TEORIA DA PREVENÇÃO ESPECIAL

Enquanto a prevenção geral é destinada a sociedade, a prevenção especial se direciona apenas ao infrator, buscando evitar a reiteração de condutas delituosas por parte do indivíduo, isto é, a reincidência.

A tese defendida por Von Liszt, ganhou um lugar de destaque no tratamento da prevenção especial, pois fora baseada na ideia de ressocialização e reeducação do indivíduo, intimidação dos que não precisam ressocializar-se e neutralização dos incorrigíveis. Por esta razão, costuma-se afirmar que o Projeto Alternativo ao Código Penal Alemão, de 1966 sofreu uma forte influência das ideias de Von Liszt (BITENCOURT, 2019).

Para os adeptos desta teoria, a pena deve restringir a liberdade do indivíduo, retirando-o do meio social, mas também, deve servir para reeduca-lo de forma a reintegrá-lo a sociedade. Desta maneira, os seguidores da prevenção especial fundamentam suas teses a partir de uma classificação desta teoria, dividindo-a, conforme propõe Ferrajoli, em prevenção especial positiva e prevenção especial negativa (BITENCOURT, 2019).

A vertente positiva desta teoria está dirigida à reeducação do criminoso, busca-se alcançar a reabilitação do indivíduo e desestimular a prática de condutas ilícitas. Já a sua perspectiva negativa está direcionada a neutralização do indivíduo, impedindo-o de cometer delitos enquanto tem contra si a execução da pena (ARAÚJO, 2011).

Por seu turno, o discurso ressocializador desta teoria se tornou o centro dos debates atinentes a legitimação da pena. No Brasil, a pena, como uma função ressocializadora assentou-se com a reforma do Código Penal e com a instituição dos sistemas de penas alternativas. Todavia, tanto a dificuldade em se alcançar esse caráter ressocializador na vida prática, quanto ao fato de que essa ressocialização estaria a qualificar as pessoas em boas e más de acordo com a sua conduta criminosa, a teoria da prevenção positiva é levada ao declínio (ARAÚJO, 2011).

3.1.3. TEORIA UNITÁRIA OU MISTA

A teoria unificadora ou como se convém chamar, teoria mista, é conhecida como uma junção das teorias absolutas e teorias relativas, uma vez que fundamenta sua tese na ideia de que a pena deve servir, tanto para a punição do indivíduo que desrespeitou determinada norma penal quanto para a prevenção da prática de delitos futuros.

A mencionada teoria foi adotada pelo sistema jurídico brasileiro e encontra-se tipificada no art. 59, caput, do Código Penal brasileiro, o qual assevera que no momento da aplicação da pena é imprescindível a observância dos critérios necessários à reprovação e prevenção do delito.

A ideia central das teorias unitárias consiste na prevenção a pratica do delito sem esquecer do fato de que a pena é considerada um mal necessário a ser aplicado a quem transgrediu as normas penais. Nessa linha de pensamento, duas importantes teorias mistas ganham destaque ao abordar os aspectos da finalidade da pena e influenciar o Direito Penal, são elas: a teoria dialética unificadora defendido por Roxin e o garantismo fundamentado por Ferrajoli.

Sustentada por Roxin, a teoria dialética é fundamentada na ideia da prevenção, seja ela geral ou especial. Para Roxin, a pena em sua essência não busca retribuir um mal causado pelo indivíduo, conforme defende a tese retributiva da pena. Por esta razão, a ideia preventiva da pena é considerada intimamente ligada a própria função do Direito Penal, por quando entende Roxin, que o Direito Penal possui a função de prevenir a ocorrência de novos crimes.

Desta forma, a função do Direito Penal é tutelar subsidiariamente os bens jurídicos que possuem grande importância social, o que se alcança por meio desta prevenção geral subsidiária dos crimes, e que, por conseguinte, para Roxin, é caracterizada como a própria finalidade da pena (ARAÚJO, 2011).

Por sua vez, o garantismo penal sustentado por Ferrajoli é fundamentado na ideia de afastamento do arbítrio do Estado no momento aplicação da pena. Assim, o garantismo penal segue uma linha de pensamento acerca do respeito aos direitos fundamentais assegurados ao ser humano, direitos que devem servir como parâmetros necessários a limitar o poder de punir do Estado.

Destarte, este modelo garantista defendido por Ferrajoli se inclina para uma valorização do indivíduo e uma intervenção penal mais racional. A tese de Ferrajoli se curva para a defesa de um sistema punitivo menos severo, mais racional e civilizado, de modo a garantir a proteção do infrator (ARAÚJO, 2011).

4. PRINCÍPIOS LIMITADORES DA PENA

A idealização dos pensadores iluministas acerca da liberdade e igualdade do homem, consagrou no Direito Penal uma concepção de punição menos severa, diferentemente daquela ocorrida no período do Estado absolutista. Partindo desta premissa, inúmeros princípios limitadores foram instituídos com o objetivo de limitar o poder de punição do Estado, visando a proteção da sociedade de determinadas arbitrariedades e o alcance de um Direito Penal garantista.

Destarte, são princípios consagrados pela Constituição Federal Brasileira de 1988, especificamente em seu artigo 5º e intitulados como princípios fundamentais do Direito Penal. Assim, o Estado-Juiz no ato de aplicação da pena, deverá observar os seguintes princípios: legalidade, anterioridade, humanidade das penas, intranscendência das penas, individualização da pena, proporcionalidade, inevitabilidade da pena e vedação do *bis in idem*.

De acordo com o princípio da legalidade, a instituição de normas incriminadoras é função exclusiva do legislador. Assim, apenas a lei estabelece um fato como crime e comina a devida pena. Já pelo princípio da anterioridade, entende-se que a sanção apenas será aplicada, se antes da prática de um crime, a lei já o considerava como tal, ou seja, a conduta perpetrada já era reconhecida como ilícita.

Por sua vez, o princípio da humanidade das penas sustenta que à aplicação da pena pelo Estado também não pode atingir a dignidade do homem, impondo-lhe sanções cruéis e desumanas e instituindo sistemas carcerários degradantes que impeçam a sua reintegração social. Já o princípio da intranscendência das penas consiste na ideia de que a pena será imposta apenas ao infrator, não alcançando seus sucessores. Ainda, pela individualização da pena, entende-se que cada indivíduo terá sua pena aplicada na exata medida do ato praticado, levando em consideração as particularidades de cada caso, sem que haja uma padronização.

Ademais, o princípio da proporcionalidade, sustentado por Beccaria na defesa de uma pena mais justa e proporcional ao delito, consiste na ideia de que a pena deve ser proporcional ao crime praticado. Já no que toca o princípio da dignidade da pessoa humana, compreende-se que a pena não poderá ser ofensiva a dignidade do homem, de modo a atingir a sua integridade física, psíquica e moral. Ainda, de acordo com o princípio da inevitabilidade da pena, entende-se que, quando presentes seus pressupostos, a pena deve ser aplicada e fielmente cumprida.

Por fim, o princípio da vedação do *bis in idem* que não se encontra previsto de maneira expressa na constituição, mas sim no Estatuto de Roma, prevê que ninguém pode ser processado, julgado e condenado mais de uma vez pelo mesmo fato.

Destarte, a Constituição Federal Brasileira, ao consagrar os princípios aqui mencionados, tinha como pretensão assegurar que o direito penal não se incline para a aplicação de uma pena que dê ao homem uma condição de animal ou coisa, mas sim, que lhe garanta o reconhecimento de pessoa possuidora de direitos.

5. MODALIDADES DE PENA NO BRASIL

Foi a partir do século XIX que a pena de prisão se tornou relevante para o sistema penal, ante a sua conversão em resposta principal para se obter a reforma do delinquente e consequentemente, a sua reabilitação. Desta forma, adentrando ao rol de punições do Direito Penal, a pena privativa de liberdade passa a ser considerada como a humanização das penas.

Todavia, no Brasil, embora o código penal de 1940 já trouxesse a pena privativa de liberdade, somente com o advento da reforma penal de 1984 surgiram as penas alternativas e os regimes de cumprimento, ampliando o rol das modalidades de pena. Portanto, a reforma de 1984 “apresentou avanços elogiáveis na busca da desprisionalização de forma consciente e cautelosa” (BITENCOURT, 2019, p, 626).

Por esta razão, o atual Código Penal brasileiro prevê as seguintes espécies de pena: a) privativas de liberdade. b) restritivas de direitos; e c) pecuniárias, além dos seguintes regimes de cumprimento: o regime aberto, regime semi-aberto e o regime fechado.

Em linhas gerais, considerada como gênero, da qual existem as espécies de reclusão, detenção e prisão simples, a pena privativa de liberdade consiste na própria privação da liberdade do indivíduo, de modo que o mesmo é afastado do meio social e inserido em um estabelecimento prisional para que cumpra sua punição.

À vista disso, a reclusão e a detenção são regimes de punição que levam em consideração o tipo de delito praticado pelo indivíduo. Desta forma, a reclusão é aplicada aos crimes mais graves, já a pena de detenção é aplicada em casos de crimes menos graves, enquanto que a prisão simples é destinada aos casos de contravenção penal.

Segundo estabelece o art. 33 do Código Penal, o condenado a pena de reclusão poderá cumprir sua pena em todos os tipos de regime de cumprimento de pena, enquanto que o cumprimento da pena de detenção deverá obedecer ao regime semi-aberto, ou aberto, ressalvado os casos em que a transferência para o regime fechado se faça necessária.

Ademais, no que tange as penas restritivas de direito, estas são aplicadas em substituição a pena privativa de liberdade e se encontram condicionadas a determinados requisitos subjetivos e objetivos. São penas que consistem na supressão ou redução de um ou mais direitos do infrator e se aplicam aos crimes com menor grau de reprovabilidade.

Já as penas pecuniárias, ou de multa, visa o próprio patrimônio do condenado, isto por que consiste na obrigação do indivíduo de pagar ao fundo penitenciário certa quantia em dinheiro que será fixada na sentença e calculada na forma de dias-multa, tendo como apuração mínima de 10 dias-multa e máxima de 360 dias-multa.

Por fim, os regimes de cumprimento de pena, aberto, semi-aberto e fechado, são cumpridos nos estabelecimentos classificados pela Lei de Execuções Penais. Assim, de acordo com os artigos 82 e 83 da Lei de Execuções Penais, os estabelecimentos penais são destinados aos condenados, aos submetidos a medidas de segurança, aos presos provisórios e ao egresso. Ainda, conforme estabelece o art. 5º, XLVIII, da Constituição Federal, "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado" (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012).

Desta forma, os estabelecimentos previstos na lei nº 7.210/84, são: a) Penitenciária; b) Colônia Agrícola, Industrial ou Similar; c) Casa do Albergado; d) Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico; e, e) Cadeia Pública.

No que tange a penitenciária, o art. 87 da referida lei dispõe que, a penitenciária está destinada aos indivíduos condenados à pena de reclusão, em regime fechado, enquanto que a colônia agrícola, industrial ou similar, consistem em estabelecimentos destinados aos apenados que cumprem a pena em regime semiaberto, consoante determina o art. 91. Já a casa do albergado, destina-se aos detentos que cumprem a pena privativa de liberdade em regime aberto e a pena de limitação de final de semana. Ademais, nesses estabelecimentos, os indivíduos trabalham durante o dia e recolhem-se à noite, conforme dispõe o art. 93 (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012).

Por seu turno, o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, conforme dispõe o art. 99, são estabelecimentos que acolhem as pessoas portadoras de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, considerados pelo direito penal como inimputáveis e semi-inimputáveis. Por último, conforme estabelece o art. 102, a cadeia pública, construída próximo ao centro urbano, destina-se a acolher os presos provisórios (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012).

Logo, o condenado a pena de prisão em regime aberto deverá ter sua pena executada em casa de albergado ou estabelecimento adequado, enquanto que no regime semi-aberto a execução da pena será realizada em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, por sua vez, o condenado em regime fechado cumprirá sua pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, conforme determina o art. 33 do Código Penal.

6. A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E A RESSOCIALIZAÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, com a instituição da Constituição Federal de 1988, restaram afastadas as penas desumanas e rigorosas, consoante estabelece o seu art. 5º, inciso XLVII “não haverá 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”. O objetivo deste artigo é garantir proteção à dignidade da pessoa humana e, baseada na ideia da aplicação de uma pena mais humanizada, que pudesse dialogar com o Estado Democrático de Direito, conforme já mencionado, foi publicada a lei nº 7.210, a denominada Lei de Execução Penal.

A Lei de Execução Penal trouxe uma significativa mudança no ambiente prisional, tendo em vista que buscou minimizar os problemas e promover a redução da população carcerária, indo na contramão da reincidência. Desta maneira, consagrou em seu artigo 1º a finalidade da pena.

Assim, considera-se que a finalidade da execução não consiste tão somente em punir ou repreender determinando indivíduo por ter praticado uma infração penal, mas também em oferecer-lhe condições que o auxiliem no período de restauração, para que seja possível reintegrá-lo a sociedade de forma apropriada.

À vista disso, para o alcance dos seus objetivos, a mencionada lei estabelece a obrigação do sistema prisional em proporcionar uma assistência social, psiquiátrica ou psicológica ao condenado. Por sua vez, seu art. 10 assegura que, à assistência ao apenado é um dever do Estado e possui tanto a finalidade de prevenção de delitos, quanto de orientação do indivíduo para a sua posterior reinserção social. Além do mais, seu artigo 11 estabelece os tipos de assistências, sendo elas: material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, as quais se desdobram em outros artigos, como se verá adiante.

No que tange a assistência material, o artigo 12 e 13 dispõe acerca do fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas que atendam às necessidades do infrator. Já a assistência à saúde, disposta no art. 14, assegura o atendimento médico, farmacêutico e odontológico ao apenado. Por seu turno, a assistência judicial, consoante dispõe os arts. 15 e 16, estabelece que deve ser assegurado ao apenado que não possua recursos financeiros, a constituição de advogado para que acompanhe seu caso.

Estabelecidas nos artigos 17, 18, 19, 20 e 21, a assistência educacional pressupõe a instrução escolar e formação profissional do apenado, bem como a implementação do ensino médio nos presídios. Já, a assistência social, constante nos artigos 22 e 23 da LEP, encontram-se relacionada ao amparo ao infrator, o acompanhamento do seu progresso e a devida orientação para o seu retorno social. Por fim, a assistência religiosa consagrada no art. 24, consiste na

realização de cultos, acesso a livros e participação nas atividades religiosas, o que não é obrigatório.

Ademais, essa noção de ressocialização também está relacionada com a permissão para o trabalho. Assim, de acordo com a lei de execução, o trabalho do condenado terá finalidade educativa e produtiva, donde haverá devidas condições de organização e higiene para a sua realização, bem como a devida remuneração pelo trabalho prestado. Disposto em seu art.31, o trabalho interno configura obrigatório para os condenados a pena privativa de liberdade, enquanto que é facultativo para os presos provisórios. Serão consideradas as aptidões e capacidade do preso. A jornada de trabalho corresponderá ao mínimo de 6 e o máximo de 8 horas.

Já no que diz respeito ao trabalho externo, o mesmo será possível para os presos que se encontram em regime fechado. O trabalho deverá ser realizado em serviço ou obras públicas dirigidas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, mas, é necessário adotar medidas de segurança contra a fuga e em favor da disciplina, conforme estabelece seu art. 36.

Além do mais, é necessário que o preso tenha cumprido o mínimo de 1/6 (um sexto) da pena. Assim, o objetivo do trabalho busca a reeducação do encarcerado pelo desenvolvimento de uma atividade, como meio para se alcançar a sua ressocialização.

Igualmente, os institutos da Remição e da Progressão de Regime, previstos não só na Lei de Execuções Penais, como também no art. 33 do Código Penal também convergem para o alcance da ressocialização do apenado, tendo em vista que são institutos que permitem, através do esforço e do bom comportamento do preso, a sua evolução dentro do Sistema Prisional para atingir em momento posterior, o seu retorno ao convívio social.

Desta maneira, verifica-se que a ressocialização do infrator se encontra diretamente relacionada a ideia de seu retorno ao convívio social. Assim, pode-se dizer que, a aplicação da pena no direito brasileiro não deve está direcionada a sua execução pura e simples, isto porquê, está condicionada a um sistema de orientação e humanização do detento antes do seu retorno para sociedade, buscando desta forma, evitar a sua reincidência criminal.

Nesse contexto é oportuno salientar que o sistema carcerário brasileiro não atinge definitivamente os objetivos instituídos pela legislação penal, tampouco respeita os direitos do preso assegurados não só na Carta Magna, como também na própria Lei de Execução Penal, uma vez que ele se mantém com todos os direitos inerentes à sua condição humana. Assim, consoante será visto adiante, o Estado atua na contramão de tudo aquilo que se busca com a função ressocializadora da pena.

7. A REALIDADE DO ATUAL SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Muito embora o Brasil esteja entre os países que ratificaram a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e tenha dado uma atenção maior as regras atinentes ao tratamento do infrator, de modo a reconhecer a devida proteção que deve ser dada aos direitos fundamentais da pessoa humana, a atuação do Estado frente as condições dos estabelecimentos prisionais e as situações em que os presos são submetidos atualmente, retratam o seu descaso com o sistema carcerário.

Outrossim, muito se tem discutido acerca das condições impostas aos condenados dentro do estabelecimento prisional, tendo em vista que são condições que revelam o grande descompasso entre o que dispõe a legislação penal e o que ocorre na realidade, principalmente no que tange a estrutura, higiene, desorganização, capacidade de alojamento etc. O modelo do atual sistema prisional no Brasil revela a ineficiência da atuação Estatal, ante as condições de miserabilidade em que vivem os presos. Ainda, a superlotação carcerária tem se tornado alvo de grandes críticas nos últimos tempos.

De acordo com o art. 85 da Lei de Execução Penal o “estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”. No entanto, a realidade é estritamente contrária ao que se encontra disposta na legislação, uma vez que de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, feito em 2019, o Brasil é considerado o terceiro país com a maior população carcerária e com uma taxa de 359,40 % de aprisionamento por ano. As pesquisas identificaram a superlotação dos presídios, uma vez que a capacidade total era de 442.349, mas os estabelecimentos possuíam a ocupação de 748.009 detentos. Os dados apontam para um déficit de 312.925 vagas, posto que a construção de novos estabelecimentos prisionais não acompanha a realidade do país.

Conforme já aludido, a própria Lei de Execução Penal determina que é dever do Estado promover à assistência material ao preso, entretanto os presos são constantemente submetidos as péssimas condições de higiene, ante ao fato de que inúmeros são os casos de indivíduos acometidos por doenças dentro das próprias unidades prisionais. Nesse sentido, segundo a pesquisa realizada pelo INFOPEN, às doenças sexualmente transmissíveis dentro das prisões é de alta incidência, considerando que o vírus da AIDS atinge 138 vezes mais a população carcerária que a própria população geral. Em 2015, a cada cem mil detentos, 2.189,9 deles foram contaminados pela doença, enquanto que a população geral alcançou um número de 15,8 para cem mil habitantes.

Ademais, no que diz respeito à assistência educacional, em 2019, apenas 123.652 dos detentos possuíam a devida assistência, enquanto que 17.416 participavam de atividades de

lazer e cultura. Por sua vez, no que tange ao trabalho, dos 711.080 homens presos, apenas 32.974 exerciam a atividade laboral externa, enquanto 99.581 realizavam o trabalho interno. Já entre as mulheres, das 36.929 detentas, apenas 1.978 exerciam o trabalho interno, enquanto que 9.678 o trabalho externo. Desta forma, dos 748.009 presos, apenas 144.211 realizavam atividade laboral.

Em 2017 especialistas já analisavam os motivos que contribuem para superlotação carcerária no Brasil e os principais problemas do sistema penal. De acordo com a assessora de direitos humanos da Anistia Internacional no Brasil, Renata Neder, as péssimas condições das unidades prisionais, além das torturas e maus-tratos que os presos sofrem, são um dos grandes problemas enfrentados pelos detentos. Ainda, segundo a assessora, o número de presos provisórios que esperam por mais de um ano pela sentença chega a quase 40%. Para ela, a redução dos presos provisórios ajudará na diminuição da população carcerária, mas, tal redução deve estar condicionada a uma maior efetividade do judiciário, uma vez que a morosidade contribui para o crescimento descontrolado de presos.

Mas, de acordo com o analista criminal Guaracy Mingardi, a solução para os problemas do sistema penal brasileiro se encontra na construção de mais unidades prisionais, na separação de presos por perfil, bem como no cumprimento da Lei de Execuções Penais, oferecendo trabalho e estudos para os presidiários, de modo a viabilizar a sua formação profissional. Seguindo essa mesma linha, a socióloga e pesquisadora Julita Lemgruber, considera a ausência do Estado e a inaplicabilidade da Lei de Execução Penal como um dos fatores determinantes para os problemas enfrentados dentro das unidades prisionais. Mas, segundo a socióloga, a construção de mais estabelecimentos não é capaz de alcançar uma solução a curto prazo, mas sim a atuação efetiva do Estado, uma revisão da situação jurídica dos presos provisórios e a legalização das drogas, uma vez que considera a lei de drogas como “combustível para explosão nos presídios”.

Ainda, a pesquisadora do Instituto Igarapé, Ana Paula Pellegrino também acredita que a lei de drogas tem corroborado para o encarceramento em massa, uma vez que nos últimos 10 anos, as prisões por crimes relacionados às drogas cresceu 18%, já a prisão por crimes em geral aumentou 7,5%. A pesquisadora defende a redução de presos provisórios por audiências de custódia e mutirão carcerário, além de oportunidades de trabalho para presos e egressos.

No entendimento da advogada Isabel Kugler Mendes e presidente do Conselho da Comunidade de Curitiba, outro problema detectado nos presídios brasileiros é a quantidade insuficiente de pessoas para trabalhar na área de assistência médica e educacional. Segundo Isabel, no Estado do Paraná, há 20 anos não se realiza concurso para técnico. Assim, o sistema não possui especialistas para dar a devida assistência aos presos.

Além do mais, de acordo com a Coordenação de Acompanhamento do Sistema Carcerário da Ordem dos Advogados do Brasil, existem casos em que apenas 23 agentes penitenciários cuidam de 3 mil presidiários, o que denota a fragilidade no quadro de servidores capacitados para trabalhar no sistema prisional.

Desta maneira, resta evidente a ineficiência do Estado em garantir as mínimas condições de sobrevivência dentro das penitenciárias, posto que viola constantemente os direitos fundamentais do preso e não busca tornar efetiva a função ressocializadora da pena, “a prisão, em vez de conter a delinquência, tem-lhe servido de estímulo, con-vertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações” (BITENCOURT, 2019, p. 610).

Nesse contexto, diante dos graves problemas existentes dentro dos estabelecimentos prisionais brasileiro, verifica-se que muitas ainda são as soluções ofertadas por especialistas a fim de encontrar uma saída para melhor a conjuntura desse cenário. Dentre as soluções, destaca-se a educação e o trabalho como meio necessário para se alcançar uma melhora na vida do encarcerado para a sua posterior reinserção social. Assim, é imprescindível uma efetiva atuação estatal comprometida a mudar esse cenário, por meio de políticas públicas, de modo a ofertar aos presos as assistências previstas na própria Lei de Execuções Penais, para assim, alcançar bons resultados.

8. REINCIDÊNCIA CRIMINAL

O termo reincidência advém do latim *recidere* e significa repetir o ato. A reincidência é verificada quando o indivíduo, após cumprir em definitivo uma pena determinada por lei, comete novo crime, retornando para o sistema prisional. É no artigo 63 do Código Penal que encontramos o conceito de reincidência, pois o mesmo estabelece que: "verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior". Assim, para se configurar a reincidência, é necessário uma sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, que contra ela não caiba mais recurso.

A reincidência é considerada um dos principais fatores que revela a ineficiência da pena privativa de liberdade e da sua finalidade ressocializadora, de modo que o retorno do indivíduo ao cárcere transcende a sensação de insuficiência do sistema penitenciário, uma vez que não alcança a reabilitação do apenado e eleva ainda mais a população carcerária.

No Brasil, embora não se possa afirmar o índice exato, estima-se que 70% dos infratores voltam a delinquir. Mas, diversos são os estudos que buscam chegar a um cálculo preciso, dentre eles se destaca a pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (Ipea, 2015), a qual teve como ponto de partida, analisar a reincidência criminal no Brasil, buscando dados em algumas unidades da federação. Os resultados alcançados advêm das varas de execução criminal em cinco estados: Paraná, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Alagoas e Pernambuco, tendo sido analisado algumas características como: a faixa etária, cor/raça, sexo, escolaridade, etc.

De modo geral, uma análise feita pelo Ipea em 817 processos, revelou o número de 199 reincidências criminais, nesse sentido, a taxa de reincidência criminal alcança um percentual de 24,4%. Relativo a faixa etária, os números apontam para uma maior taxa de reincidência entre as pessoas de 18 a 24 anos, tendo em vista que o alcance é de 34,7%. Quanto ao sexo, os homens predominantemente são considerados os mais reincidentes, uma vez que a taxa de reincidência atinge um percentual de 98,5%, enquanto que as mulheres apenas 1,5%. Por fim, no que tange a escolaridade, 58,5% dos apenados reincidentes possuem o ensino fundamental incompleto.

Ainda, de acordo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, os crimes contra o patrimônio possuem uma alta incidência, uma vez que 50,96% dos presos cometeram o delito. Segundo a pesquisa realizada pelo sociólogo Luis Flávio Saporì, em Minas Gerais, mais da metade dos infratores retornam para o sistema prisional, posto que dentre os 800 detentos liberados em 2009, 411 reincidiram, atingindo um percentual de 51,4%, e dentre eles, verificou-se que os crimes contra o patrimônio são aqueles que o indivíduo possui a maior probabilidade de voltar a praticar depois de sair da prisão. Desta forma, os crimes contra o patrimônio como roubo e furto apresentam efeitos importantes sobre a reincidência.

Já outra pesquisa realizada no Centro de Remanejamento do Sistema Prisional (Ceresp) de Ipatinga (MG) identificou os principais fatores que contribuem para a reincidência criminal. A presente pesquisa pautou-se na entrevista de alguns detentos e apresentou oito fatores motivadores da reincidência, dentre eles destaca-se a dificuldade do infrator em ser inserido no mercado de trabalho, posto que possui uma sua folha de antecedentes criminais. Nesse sentido, os detentos consideram que a sociedade sempre irá discriminar o ex-presidiário, de modo a não enxergá-lo como pessoa apta a ter outra chance. Conforme explica um entrevistado:

Eu já arranjei um trabalho na empreiteira da prefeitura, na hora que eu tava pronto pra trabalhar, na hora de pegar o crachá, o pessoal falou que eu não podia trabalhar porque eu tinha antecedente criminal e aí o mundo acabou pra mim. Na hora, eu só pensei em fazer coisa errada (FERREIRA, 2011).

Desta forma, em meio a essa situação, o indivíduo, na condição de desempregado, não

consegue o seu próprio sustento, tampouco o de sua família, acreditando que apenas o crime pode ajudar a satisfazer suas necessidades. Nesse contexto, outro fator apontado foi à falta de condições financeiras para comprar aquilo que o mercado oferece e que a sociedade costuma impor como necessário para “viver bem” ou “melhorar de vida”. No entanto, aqueles que vivem em situação de pobreza não conseguem proporcionar para si e para sua família esta sensação de “vida melhorada” (FERREIRA, 2011).

Nesta linha, a desumanização provocada pela violência dentro do sistema prisional também foi considerada um motivo determinante para a reincidência criminal, isto porque, a falta de assistências, as estruturas das unidades prisionais, o abuso de poder por parte dos agentes do Estado contribui para o agravamento da situação do detento. Nesse sentido alega um entrevistado “a mente da gente fica muito vazia, sem ocupação aqui dentro. Eles taca a gente aqui e praticamente esquece [...]”. Assim, considera-se que o ambiente prisional contribui para a desumanização dessas pessoas (FERREIRA, 2011).

Uma análise feita entre as taxas de reincidência em outros países mostra uma grande diferença entre estes e o Brasil. A Holanda e a Noruega são considerados os países com a menor taxa de reincidência no mundo. Na Holanda, considera-se que apenas 10% dos infratores retornam para o sistema prisional, já na Noruega, 20% dos criminosos reincidem. Isso se dá em razão do modelo do sistema prisional adotado por estes países, pois são modelos que se encontram pautados na ideia de reabilitação do indivíduo, possuindo diversas características que contribuem para o alcance desse objetivo, conforme se verá adiante.

A Noruega é considerada um dos países com a menor taxa de reincidência, atingindo apenas 20%, ainda consegue reabilitar 80% dos infratores, haja vista possuir um sistema penal baseado na ideia de reabilitação do preso. As estruturas de seus estabelecimentos prisionais revelam o objetivo em alcançar, de fato, a reabilitação do indivíduo e de certo modo contribuem para redução do índice de reincidência (GOMES, 2013).

As principais características desse sistema prisional esta ligado a comodidade em que vivem os presos e o oferecimento de trabalhos e assistência educacional. Desta forma, na Noruega, as celas possuem televisão, cama, banheiro, vaso sanitário, toalhas, armários, geladeiras etc. Os prédios possuem uma grande biblioteca, bem como, ginásio de esportes, chalés para o recebimento de familiares, estúdio de gravação de música e oficinas de trabalho. Nas oficinas existem os cursos de formação profissional, cursos educacionais e a remuneração pelo trabalho realizado (GOMES, 2013).

Também, consubstanciado na ideia de reabilitação, a Holanda possui um sistema penal que alcança efeitos significativos na vida do criminoso. A Holanda modificou todo o cenário

que vivenciou em 2005, quando possuía uma das maiores populações carcerárias da Europa. Nessa linha, dez anos depois, o país obteve uma proporção de 57 pessoas presas por cada 100 mil habitantes, enquanto o Brasil, na época, possuía 193.

Atualmente na Holanda, os estabelecimentos prisionais oferecem diversas atividades direcionadas a reabilitação do preso, sendo a culinária uma delas, a qual ainda permite aos indivíduos ter acesso até mesmo a faca, desde que faça a sua identificação. De acordo com o vice-diretor da prisão Jan Roelof van der Spoel, isto é uma iniciativa para a reabilitação do apenado. Outro aspecto que incentiva a readaptação é a possibilidade de o detento andar livremente pela biblioteca, departamento médico e cantina, para que consiga ter uma sensação de liberdade. Ainda, o vice-diretor explica que é preciso remover aquilo que causou o crime, assim, se o indivíduo é viciado em drogas, tratam o vício, se possui dívidas, oferecem consultoria de finanças.

Desta forma, os modelos prisionais desses países possuem resultados significativos na redução da taxa de reincidência, isso ocorre a partir da elaboração do seu modelo prisional, de modo que proporciona ao apenado condições dignas de sobrevivência dentro das unidades prisionais.

Nesse contexto e diante das inúmeras pesquisas realizadas acerca das taxas de reincidência criminal e os motivos que contribuem para o seu aumento, deixa claro a falha do sistema prisional brasileiro em alcançar a reabilitação do detento, tal qual prevista da Lei de Execuções Penais. A superlotação carcerária, as condições insalubres nas unidades prisionais, a falta assistência médica, de educação e de qualificação profissional do preso contribuem para o aumento da reincidência, uma vez que, quando colocado em liberdade, o indivíduo por não ter tido uma orientação humanizada, encontra na criminalidade a única saída.

Além do mais, a estigmatização social também é um fator determinante para o avanço dos índices de reincidência, uma vez que para a sociedade o criminoso sempre será criminoso, não existindo para ele a possibilidade de mudança, seja dentro ou fora do sistema penitenciário, ocasionando assim a exclusão dessas pessoas do meio social. Esse cenário atua na contramão do que estabelece a própria lei de execução penal, isto por que seu art. 202 assegura o direito ao esquecimento do preso, trata do direito ao sigilo das informações após cumprida a pena ou tendo sido extinta a punibilidade, atua no sentido de que o indivíduo não seja visto como ex-presidiário, mas sim como cidadão (SANTOS, 2010).

O direito ao esquecimento encontra-se intrínseco aos direitos de proteção à imagem, à honra e à vida privada do indivíduo. E partir do momento em que esse preceito não é reconhecido e aplicado, o estigma social vai sempre fazer parte da vida do infrator, impedindo-

o de retornar de maneira digna para a sociedade, de restabelecer seus laços, conquistar oportunidades de emprego e de profissionalização (SANTOS, 2010).

Desta forma, os índices de reincidência no Brasil é um retrato das condições a que o condenado é submetido dentro da unidade prisional. Outro aspecto determinante é o sentimento de rejeição e indiferença por parte da sociedade e do Estado.

Assim, as mazelas do sistema prisional, o estigma social e a ineficiência do Estado, se contrapõem ao modelo ressocializador adotado pelo legislador penal. Enquanto em outros países a busca pela reabilitação se torna efetivada na prática, no Brasil, o cenário ainda se encontra longe de uma mudança significativa. Para Bitencourt (2019), “o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar ninguém, ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado”.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como propósito abordar a função da pena reconhecida pelo legislador penal, tendo em vista a sua relevância para o sistema carcerário brasileiro. No primeiro momento fora abordada a evolução histórica da pena, tendo sido identificadas três fases da vingança penal, caracterizadas pela forma de aplicação da pena. Paralelamente foram analisadas as teorias finalísticas da pena, as quais possuem o intuito de legitimar a intervenção estatal. O estudo das teorias serviu como base para identificar qual delas foi adotada pelo direito penal brasileiro, sendo ela a teoria mista ou unitária, que possui dupla vertente, uma vez que a função da pena está relacionada com a retribuição e a prevenção de delitos.

Buscou-se analisar os princípios limitadores da pena, utilizados pelo ente estatal como forma de limitação do seu poder de punir. Em momento posterior identificou-se as modalidades de pena atualmente aplicadas no Brasil, seus regimes de cumprimento e as espécies de estabelecimentos prisionais. Passando para o momento final da pesquisa, analisou-se a lei de execução penal e as suas orientações acerca da busca pela ressocialização do apenado.

Além do mais, através dos sites disponíveis, foram levantados dados acerca da situação do sistema penal brasileiro, tendo sido identificado os graves problemas existentes dentro das unidades prisionais, como a superlotação carcerária, a falta de vagas, o que chega a atingir um déficit de 312.925, a ausência de assistência à saúde, de acesso ao trabalho e a educação.

Este cenário revela o descaso do Estado para com a população carcerária e a real inaplicabilidade do ideal ressocializador nas unidades prisionais, posto que o que se vê, é a inobservância da Lei de Execução Penal e a falha do ente estatal em alcançar o objetivo disposto na legislação.

Por fim, as estatísticas atinentes a reincidência criminal demonstraram a inaplicabilidade da função ressocializadora da pena, posto que no Brasil 70% dos detentos retornam para a prisão. No entanto, uma pesquisa realizada pelo Ipea baseada em alguns processos chegou à conclusão de que em cada quatro infrator, um vem a ser condenado novamente dentro do prazo de 5 anos, alcançando um percentual de 24,4%. Além do mais, dentre os principais fatores determinantes para reincidência, a falta de oportunidades, o estigma social, as condições sub-humanas a que os presos são submetidos e a falta de atuação do ente estatal, foram identificados como os que mais corroboram para o aumento do índice de reincidência.

Isto posto, resta evidente que o sistema prisional brasileiro figura apenas como um amontoado de pessoas que vivem condições sub-humanas. A dignidade da pessoa humana como corolário norteador dos direitos do homem é cotidianamente violada dentro das unidades prisionais. O Estado ignora os preceitos constitucionais, os acordos internacionais e a própria legislação penal quando o assunto diz respeito aos indivíduos privados de sua liberdade. Assim, verifica-se que os estabelecimentos prisionais não estão preparados para produzir efeitos positivos.

Desta forma, percebe-se que para o Estado, privar o indivíduo da sua liberdade é um castigo insuficiente. Não basta a privação da liberdade, é preciso impedir os presos de serem reconhecidos como pessoas possuidoras de valores e direitos. O Sistema Penal é um sistema repressivo por sua natureza e ainda encontra-se vinculado a noção de punir simplesmente por que é necessário, não havendo qualquer preocupação em alcançar a reintegração social do indivíduo.

10. REFERÊNCIAS

ALVES, Schirlei. **Especialistas apontam soluções para o sistema prisional brasileiro.** Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2017/01/especialistas-apontam-solucoes-para-o-sistema-prisional-brasileiro-9486716.html>> Acesso em: 28 de abril de 2020.

ARAÚJO, Fábio Roque. **O princípio da proporcionalidade referido ao legislador penal.** Salvador, 22 de janeiro de 2011.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília.

_____. **Decreto nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** v. 1. 25. ed. – São Paulo: Saraiva. 2019.

FELICÍSSIMO, Leandro. **Ciências Sociais De novo na prisão.** Disponível em: <<http://www.revista.pucminas.br/materia/de-novo-na-prisao/>> Acesso em: 29 de maio de 2020.

FERREIRA, Angelita Rangel. **Crime-prisão-liberdade-crime: o círculo perverso da reincidência no crime.** São Paulo 2011. Disponível em:<https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282011000300008> Acesso em: 28 de maio de 2020.

FILHO, Alberto Castelo Branco. **A assistência educacional como medida para a ressocialização do apenado em face do sistema prisional.** Disponível em:<http://www.editorarealize.com.br/revistas/conedu/trabalhos/TRABALHO_EV056_MD1_SA14_ID13183_19082016121140.pdf> Acesso em: 20 de maio de 2020.

GARUTTI, Selson; OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. **A prisão e o sistema penitenciário – uma visão histórica.** 07 a 09 de maio de 2012. Disponível em:<<file:///D:/A%20PRISÃO%20E%20O%20SISTEMA%20PENITENCIÁRIO.pdf>> Acesso em: 18 de maio de 2020.

GOMES NETO, Pedro Rates. **A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica.** – Canoas: Ed. ULBRA, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Noruega como modelo de reabilitação de criminosos.** Disponível em:<<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932086/noruega-como-modelo-de-reabilitacao-de-criminosos>> Acesso em: 29 de maio de 2020.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência Criminal no Brasil.** Disponível em:<https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf> Acesso em: 12 de novembro de 2019.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral.** 32. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Dezembro de 2019. Disponível em:<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 28 de abril de 2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** ed. Atlas. São Paulo, 2001.

SANTOS, Raphael Alves. **O direito ao esquecimento dos condenados. 14 de jun de 2010.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5781/O-direito-ao-esquecimento-dos-condenados>. Acesso em: 29 de maio de 2020.

Holanda enfrenta 'crise penitenciária': sobram celas, faltam condenados Disponível em:<<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/11/holanda-enfrenta-crise-penitenciaria-sobram-celas-faltam-condenados.html>> Acesso em: 29 de maio de 2020.



Relatório gerado por: giovane.sousa.adv@hotmail.com

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
TCC JAMILE SAMPAIO (1).docx X https://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica-do-direito-penal/	91	0,72
TCC JAMILE SAMPAIO (1).docx X https://www.webartigos.com/artigos/fases-da-vinganca/107274/	73	0,67
TCC JAMILE SAMPAIO (1).docx X https://cucacursos.com/direito/origem-e-evolucao-das-penas/	40	0,39
TCC JAMILE SAMPAIO (1).docx X https://permissavenia.wordpress.com/2013/02/11/a-evolucao-historica-do-direito-penal/	29	0,28
TCC JAMILE SAMPAIO (1).docx X https://context.reverso.net/traducao/ingles-portugues/the+wide+divergence/	4	0,04
TCC JAMILE SAMPAIO (1).docx X https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/divergence/	3	0,02
TCC JAMILE SAMPAIO (1).docx X https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/324823933/evolucao-historica-do-direito-penal/		- - Parece que o documento não existe ou não pode ser acessado. HTTP response code: 403 - Server returned HTTP response code: 403 for URL: https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/324823933/evolucao-historica-do-direito-penal/
TCC JAMILE SAMPAIO (1).docx X https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/2628906/		- - Parece que o documento foi removido do site ou nunca existiu. HTTP response code: 404 - https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/2628906/
TCC JAMILE SAMPAIO (1).docx X https://www.thefreedictionary.com/divergences/	0	0
TCC JAMILE SAMPAIO (1).docx X http://www.plantcell.org/content/31/9/1990/		- - Parece que o documento foi removido do site ou nunca existiu. HTTP response code: 404 - http://www.plantcell.org/content/31/9/1990/