

1 INTRODUÇÃO

O sistema penitenciário brasileiro está longe do modelo ideal, sobretudo, tomando como padrão as políticas públicas adotadas pelo sistema carcerário. Nesse sentido, estudar a respeito da finalidade das penas estabelecidas no Direito Penal Brasileiro e verificar se estas têm cumprido a função de ressocialização do preso quanto à sua aplicabilidade, é, desde o começo, uma tarefa árdua, pois vivemos em uma sociedade complexa, global e totalizante.

A presente pesquisa pretende contribuir para o debate acerca da falência do sistema prisional e do conceito de ressocialização, termo muito empregado ultimamente para justificar práticas que representem um tratamento mais humanitário aos que estão enfrentando o sistema prisional. A importância de tal conceito é incontestável diante do quadro de maus tratos em que a ampla maioria dos presos ainda está inserida, diferentemente do que preconiza a Lei de Execuções Penais.

Assim, a pesquisa mostrar-se-á os possíveis caminhos da ressocialização, a partir da origem da pena, com sua evolução, finalidade e nas respectivas etapas de evolução na sociedade, expondo, de maneira sucinta, como os princípios constitucionais abrangem os fundamentos do que se deve punir na atualidade.

O objetivo desse estudo é analisar o quadro caótico em que se encontra o sistema carcerário brasileiro e as novas formas de se pensar nas condições em que milhares de homens e mulheres são colocados nestas instituições.

A problemática que ensejou a pesquisa, parte da observação das condições prisionais, que são um retrato do verdadeiro pensamento da população acerca dos delinquentes, e também se o sistema penitenciário acompanha a evolução das políticas criminais ao redor do mundo. Posto isso, buscar-se-á responder o seguinte questionamento: qual seria o nível de ressocialização no Brasil se tomado como parâmetro seu sistema prisional?

A hipótese levantada responderia a questão da seguinte forma: o Estado não leva a sério o programa de elaboração de políticas públicas quanto ao programa de ressocialização que está sob sua responsabilidade imediata e que lhe são atribuídas pela própria Constituição Federal. Desse modo, reintegrar um egresso ao convívio social é uma tarefa quase impossível, pois além de toda experiência no cárcere a própria sociedade estigmatiza os “ex-condenados”.

O estudo foi dividido em três capítulos, sendo no primeiro capítulo, como noções preliminares, apresentado um breve relato sobre os aspectos históricos e evolutivos da pena no Brasil, objetivando fornecer o conhecimento geral da matéria ao leitor, além de destacar os pontos mais relevantes para a compreensão do objeto deste estudo. No segundo capítulo, serão apresentados o Direito penitenciário e o sistema penitenciário no Brasil: disposições e práticas usuais. Buscando nesse sentido, entender a execução penal no sistema prisional brasileiro, suas funções, finalidades, realidades e mitos, e também, estudar seus princípios constitucionais. O terceiro capítulo é dedicado à análise da reincidência criminal no Brasil, e às medidas para evitar tal procedimento. Na elaboração do presente estudo utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica, incluindo-se livros, artigos jurídicos específicos e legislação. O procedimento a ser adotado será por meio da pesquisa bibliográfica, do ponto de vista dos objetivos a pesquisa será exploratória visando estimular melhor compreensão do tema a ser tratado e, para finalizar qualitativa. E quanto ao método será utilizado o dedutivo. Sem a pretensão de esgotar o debate sobre a matéria, espera-se que este trabalho monográfico possa apresentar uma visão mais ampla do tema.

2 DIREITO PENAL E A HISTÓRIA DA PENA NO BRASIL

Antes de ingressar na história das penas, é importante rever algumas definições do mundo jurídico. Na visão de Batista (1999, p.24), o direito penal pode ser definido como o conjunto de princípios jurídicos que traz a previsão de eventos criminalizáveis e suas respectivas sanções, “bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime, e a aplicação e execução das sanções cominadas”. Ele vai ser concretizado pelo sistema penal, que são as instituições policial, judiciária e penitenciária.

Greco (2010, p. 1) descreve que a maioria dos cidadãos acredita que todos os problemas sociais serão resolvidos através do Direito Penal, desde que este seja aplicado da forma mais pura possível, tendo a finalidade de amedrontar aqueles que, possivelmente, ousariam praticar determinada infração penal.

O que se percebe, é que apesar de o Direito Penal ser apresentado como igualitário abrangendo a todos na forma de suas condutas, verifica-se que o mesmo é seletivo, repressivo e estigmatizante.

Em “Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal”, Greco (2010), tenta mostrar e explicar os erros de um pensamento voltado para um Direito Penal Máximo, “que conduz a uma insuportável situação de inflação legislativa, cujo único resultado é fazer com que cada vez mais o Direito Penal seja desacreditado” (GRECO, 2010, p. 1).

Para esse autor, o discurso penal agrada a sociedade, porque esta deposita nele todas as suas esperanças. E a mídia, que exerce grande influência sobre as pessoas, se encarrega de fazer o trabalho de convencimento da sociedade, mostrando casos bárbaros, terríveis de se imaginar, e como respostas a eles, pugna por um Direito Penal mais severo, mais radical em suas punições (GRECO, 2010, p. 1).

No entanto, a necessidade de preservar a dignidade humana deve ser tratada com a devida precisão e alcance deste preceito fundamental, para a

garantia da liberdade do cidadão, havendo a utilização proporcional das prisões cautelares, sempre que necessário e de forma fundamentada.

Depois de rever alguns conceitos jurídicos a respeito do Direito Penal, buscar-se-á no tópico abaixo, demonstrar a história e evolução da pena no Brasil.

2.1 HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DA PENA NO BRASIL

A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.

Para melhor compreensão do Direito na atualidade, é necessário voltar ao passado, e tomar conhecimento de sua evolução histórica. É importante verificar que os sistemas de penas não se desenvolveram em momentos distintos e sucedâneos, ocorrendo por vezes à existência concomitante das características de um e de outro momento histórico, quando uma fase penetra na outra.

Assim, para esboçar a origem das penas e do direito de punir, Beccaria (2008) voltou-se aos primitivos homens, forçados a se reunir pelas ameaças e obstáculos que encontravam naqueles tempos. A forma que teriam descoberto de se proteger e abrir possibilidade para uma vida em sociedade foi o sacrifício das porções de liberdade de cada indivíduo em prol de uma nação. O embrião do direito de punir foi a exata necessidade e, portanto, esses homens abdicaram só a menor fração necessária.

Por isso, Beccaria (2008), assegurava que “todo exercício do poder que se afasta dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é usurpação e não mais poder legítimo”.

Corroborando, Foucault (2005, p. 54), ressalta que foi ao longo do século V, que o povo começou a se apropriar-se “do direito de julgar, do direito

de dizer a verdade de opor a verdade aos seus próprios senhores e de julgar aqueles que os governam”.

E, então, desenvolveu-se as formas racionais da prova e da demonstração com regras e condições para produzir uma verdade. Ainda que só venha a se desenvolver plenamente na idade média, surge também um novo tipo de conhecimento, que é o por testemunho, lembrança ou inquérito.

No direito feudal, o litígio era regulamentado pelas provas que poderiam ser sociais, verbal, de juramento e, também, corporais. Não se tratava de uma procura pela verdade, mas tão somente “uma espécie de jogo de estrutura binária” (FOUCAULT, 2005, p.61), cabendo ao juiz atestar a regularidade do procedimento, e não a verdade.

Primitivamente pode-se atribuir a ideia da pena no sentimento de vingança, que surgiu de forma privada e nada mais era que uma forma de defesa, posto não haver um Estado constituído, capaz de regular as relações em sociedade.

Entretanto, essa forma de punição, baseada apenas no sentimento de vingar o mal que lhe fora causado sem a devida proporção, acabou por enfraquecer a sociedade antiga. (NORONHA, 1991, p.220).

Assim, visando um maior controle sobre as punições, surgiu a Lei de Talião “olho por olho, dente por dente”; que tornou o castigo a ser aplicado condizente ao delito cometido surgindo neste momento da história a ideia da pena como retribuição ao mal causado. (NORONHA, 1991, p.220).

A privação de liberdade estritamente considerada como sanção penal era totalmente desconhecida na Antiguidade. A prisão servia para a contenção e custódia do réu que esperava a celebração de sua execução.

É relevante destacar com base em Bitencourt (2004, p. 460) que:

Até fins do século XVIII a prisão serviu somente à contenção e guarda de réus para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, a pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes.

Entretanto, não se pode negar que desde os tempos imemoráveis existiu o aprisionamento de delinquentes, apesar de não ter caráter de pena, o mesmo repousava em outras razões.

Observa-se que até o século XVIII as penas tinham uma característica muito aflitiva, uma vez que o corpo do agente é que pagava pelo mal por ele praticado. O período iluminista, sobretudo no século XVIII, foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas. Através das ideias de Beccaria, em sua obra intitulada “Dos Delitos e das Penas” publicada em 1764, começou-se a ressoar a voz da indignação com relação a como os seres humanos estavam sendo tratados pelos seus próprios semelhantes, sob a falsa bandeira da legalidade.

Conforme destaca Aragão citado em Greco (2011, p. 471), coube a Beccaria:

A honra inexcusável de haver sido o primeiro que se empenhara em uma luta ingente e famosa, que iniciara uma campanha inteligente e sistemática contra a maneira iníqua e desumana por que, naqueles tempos de opressão e barbárie, se tratavam os acusados, muitas vezes inocentes e vítimas sempre da ignorância e perversidade dos seus julgadores. Ao seu espírito, altamente humanitário, repugnavam os crudelíssimos suplícios que se inventavam como meios de punição ou de mera investigação da verdade, em que, não raro, supostos criminosos passavam por todos os transe amargurados de um sofrimento atroz e horrorizante, em uma longa agonia, sem trêguas e lentamente assassina. Ele, nobre e marquês, ao invés de escutar as conveniências do egoísmo, de sufocar a consciência nos gozos tranquilos de uma existência fidalga, em lugar de manter-se no fácil silêncio de um estéril e cômodo mutismo, na atmosfera de ociosa indiferença, ergueu a sua voz, fortalecida por um grande espírito saturado de ideias generosas, em defesa dos mais legítimos direitos dos cidadãos, proclamando bem alto verdades filosóficas e princípios jurídicos até então desconhecidos ou, pelo menos, desrespeitados e repelidos.

Verifica-se que Beccaria foi a primeira voz a levantar-se contra a tradição jurídica e a legislação penal de seu tempo, denunciando os julgamentos secretos, as torturas empregadas como meio de se obter a prova do crime, a prática de confiscar bens do condenado.

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagradas e invioláveis for a segurança e maior a

liberdade que o soberano conservar aos súditos (BECCARIA, 2008, p. 10).

Muitos dos princípios pregados por Beccaria foram, até mesmo, adotados pela declaração dos Direitos do homem, da revolução Francesa. Segundo Bitencourt (2004, p. 39):

O grande mérito de Beccaria foi falar claro, dirigindo-se não a um limitado grupo de pessoas dotas, mas ao grande público. Dessa forma, conseguiu, através de sua eloquência, estimular práticos do Direito a reclamarem dos legisladores uma reforma urgente.

Hoje, percebe-se que há, pelos menos nos países ocidentais, uma preocupação maior com a integridade física e mental, bem como com a vida dos seres humanos. Vários pactos são levados a efeito por entre as nações, visando à preservação da dignidade da pessoa humana, buscando afastar de todos os ordenamentos jurídicos os tratamentos degradantes e cruéis. Cite-se como exemplo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, três anos após a própria constituição da ONU, que ocorreu em 1945, logo em seguida à Segunda Grande Guerra Mundial, em que o mundo assistiu, perplexo, ao massacre de, aproximadamente, 6 milhões de judeus pelos nazistas, com a prática de atrocidades tão desumanas como aquelas referidas no início deste capítulo por Michel Foucault ou, quem sabe, talvez piores. (GRECO, 2009, p.488).

O sistema de penas, infelizmente, não caminha numa escala ascendente, na qual os exemplos do passado deviam servir tão somente para que não mais fossem repetidos. A sociedade, amedrontada com a elevação do índice de criminalidade, induzida pelos políticos oportunistas, cada vez mais apregoa a criação de penas cruéis, tais como a castração, nos casos de crimes de estupro, por exemplo, ou mesmo a pena de morte.

Pedrosa *apud* Greco (2011, p. 472), esclarece que:

Numa época em que verificamos as estéreis e histéricas campanhas de 'lei e ordem', quando a cada crime que envolve vítimas de destaque na sociedade se propõe o endurecimento das penas, inclusive (como se possível fosse...) a adoção da pena de morte, a

leitura serena de Beccaria nos faz refletir sobre a experiência do passado, que não deve ser esquecida. Não é a pena endurecida de prisão que diminuirá a criminalidade. Já está desgastada a afirmação de que a cadeia apenas destrói um pouco mais o ser humano. **Gasta-se muito para piorar as pessoas, com o sistema carcerário.** (Grifo nosso).

Ainda hoje, países que se dizem desenvolvidos e cultos, a exemplo dos Estados Unidos da América do Norte, aplicam a pena capital sob diversas formas (cadeira elétrica, injeção letal etc.).

Concluindo, mesmo que com alguns retrocessos, nosso ordenamento jurídico tende a eliminar a cominação de penas que atinjam a dignidade da pessoa humana.

Hoje, a tendência é buscar alternativas para sancionar os criminosos, que não isolá-los socialmente. Isto porque, a pena de prisão determina a perda da liberdade e da igualdade, que derivam da dignidade humana. E a perda dos direitos fundamentais de liberdade e igualdade representa a degradação da pessoa humana, assim como a tortura e o tratamento desumano, que hoje são expressamente proibidos pela Constituição Federal.

2.2 A PENA NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As penas previstas no ordenamento jurídico brasileiro são as privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa. Todas são penas principais, estando abolida a categoria das penas acessórias. Conforme o artigo 32 do Código Penal as penas são: I - privativas de liberdade; II - restritas de direitos; III - de multa.

Nos termos do art. 5º, XLVII da Constituição Federal, “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”.

Sendo o agente, pessoa jurídica, são penas a multa, a restrição de direitos, a prestação de serviços à comunidade ou a liquidação forçada (Lei 9.605/98).

Segundo Noronha (1991, p. 220), as penas privativas de liberdade são a reclusão e a detenção. A reclusão destina-se a crimes dolosos. A detenção, tanto a dolosos como culposos. Hoje, não há uma diferença essencial entre reclusão e detenção. A lei usa esses termos mais como índices ou critérios, para a determinação dos regimes de cumprimento de pena. A reclusão é cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A detenção é cumprida somente nos regimes semiaberto ou aberto (salvo posterior transferência para regime fechado, por incidente da execução).

As penas restritivas de direitos introduzidas ao Código Penal, pela chamada Lei de Penas Alternativas (Lei 9714/98) são:

Prestação pecuniária, consistente no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social. O valor é fixado pelo juiz, sendo de, no mínimo, um salário mínimo e, no máximo, 360 daqueles salários. A importância paga será descontada da condenação eventualmente alcançada na ação de reparação civil, se forem os mesmos beneficiários (artigo 45, § 1º, do Código Penal). Não existe norma regulamentando a execução, mas, por analogia, poderá ser empregado o procedimento para a cobrança da multa penal (executivo fiscal). Havendo concordância do beneficiário, a prestação pecuniária poderá consistir em prestação de outra natureza (artigo 45, § 2º, do Código Penal);

Perda de bens e valores pertencentes ao condenado em favor do Fundo Penitenciário. O valor terá como teto o montante do prejuízo causado ou o provento obtido pelo agente ou terceiro com a prática do crime, o que for maior (artigo 45, § 3º, do Código Penal);

Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. Consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, conforme suas aptidões. Somente terá cabimento quando a pena substituída for superior a seis meses. O cumprimento será à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação. A fixação do período deve ser realizada de modo a não prejudicar a jornada

normal de trabalho. Se a pena substituída for superior a um ano, o condenado poderá, querendo, prestar mais horas por dia, cumprindo a pena em tempo menor, até o limite de metade do tempo inicialmente estipulado (artigo 46, § 1º, do Código Penal);

Interdição temporária de direitos, como a proibição de profissão ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, a suspensão de habilitação para dirigir veículos ou a proibição de frequentar determinados lugares (artigo 47, I a IV, do Código Penal);

Limitação de fim de semana, onde há obrigação de o condenado permanecer, aos sábados e domingos, por 5 horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado (artigo 48 do Código Penal).

A rigor, a limitação de fim de semana deveria ser classificada como pena privativa de liberdade, e não como restritiva de direitos, pois atinge a liberdade do indivíduo em períodos determinados, da mesma forma como a reclusão e a detenção em regime aberto.

As penas restritivas de direitos são substitutivas, ou seja, não se aplicam por si, de imediato, mas apenas em substituição às penas privativas de liberdade, nos casos enumerados em lei.

Tratando-se de pessoa jurídica, as penas restritivas de direitos são a suspensão parcial ou total de atividades, a interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade e a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doação (artigo 22 da Lei 9.605/98).

A prestação de serviços, no caso das pessoas jurídicas, é uma pena autônoma, podendo consistir em custeio de programas e de projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos ou contribuição a entidades ambientais ou culturais públicas (artigo 23 da Lei 9.605/98).

A multa penal pode ser cominada como pena única, como pena cumulativa (e multa), como pena alternativa (ou multa), e também em caráter substitutivo.

Na condenação igual ou inferior a um ano, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por uma multa ou por uma pena restritiva de direitos.

Se superior a um ano, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por uma multa mais uma pena restritiva ou por duas penas restritivas de direito (artigo 44, § 2º, do Código Penal, com a redação da Lei 9.714/98).

Está, portanto, revogada tacitamente a norma do artigo 60, § 2º, do Código Penal, que limitava a seis meses a pena passível de substituição por multa.

O valor da multa aplicada na sentença deve ser atualizado pelos índices oficiais de correção monetária (art. 49, § 2º, do Código Penal), índices, esses, que variam no decorrer do tempo.

A pena de multa não pode mais ser convertida em privativa de liberdade, por ser agora considerada como dívida de valor, com a aplicação das normas da dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 51 do Código Penal, na redação da Lei 9.268/96).

3 O DIREITO PENITENCIÁRIO E O SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL: DISPOSIÇÕES E PRÁTICAS USUAIS

O Direito Penitenciário é um conjunto de normas jurídicas que regulam as relações entre o Estado e o condenado. A Constituição Federal Brasileira em seu art. 24 preferiu pela denominação de "Direito Penitenciário" extinguindo outras denominações como "Direito da Execução Penal" ou "Direito Penal Executivo". (BECCARIA, 2008).

A construção ordenada do Direito Penitenciário decorre da unificação de regulamentos do Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Administrativo, Direito do Trabalho e da contribuição das Ciências Criminológicas, sob os princípios de proteção do direito do preso, humanidade, legalidade, jurisdição da execução penal. (MIRABETE, 1995, p.310).

O Direito Penitenciário tem, em sua origem, os movimentos provenientes de inspirações mais humanas ou religiosas do que da ciência e da doutrina.

Nos últimos séculos a prisão tem sido a esperança das estruturas formais do Direito em combater o processo da criminalidade. Ela formava a espinha dorsal dos sistemas penais de feição clássica. É tão marcante a sua influência em todos os setores das reações criminais que passou a funcionar como centro de gravidade dos programas destinados a prevenir e a reprimir os atentados mais ou menos graves aos direitos da personalidade e aos interesses da comunidade e do Estado. (WACQUANT, 2001).

O sistema penitenciário é parte do conjunto de mecanismos de controle social que uma sociedade mobiliza para punir a transgressão da lei. O significado ideológico do sistema prisional brasileiro muitas vezes é utilizado como instrumento de exclusão ao definir condutas que objetivam conter as classes sociais inferiores. Determina-se o problema da (in) segurança pública encarcerando indivíduos das classes subalternas, os mais pobres, os desprovidos das políticas públicas e injustiçados pelo sistema econômico e social (WACQUANT, 2001, p. 124).

O sistema penitenciário é um dos mais remotos que se tem conhecimento dentro da história mundial, pois a própria história do mundo moderno ou antigo se confunde com a prisão.

No nascimento da sociedade contemporânea se tem relatos da existência das prisões, desta forma empregando as palavras de Nunes *apud* Santos (2014), tem-se a seguinte opinião da existência das prisões:

Na idade média, a igreja, foi precursora na aplicação da prisão, como forma de castigo àqueles que infringissem seus preceitos, fazendo recolher os monges rebeldes ou infratores em celas individuais, onde mercê de orações e reflexos reconheciam seus próprios pecados e não voltava a cometê-los.

Confirmando essa compreensão, faz-se um breve delineamento histórico da evolução do sistema penitenciário brasileiro. No Brasil, as políticas punitivas, eram baseadas nas ordenações manuelinas e filipinas, que se baseavam na ideia de intimidação pelo terror, ou seja, um instrumento punitivo contra o crime com emprego de ideias religiosa e políticas da época. (MAGNABOSCO, 1998).

No sistema penitenciário brasileiro, observa-se que, as prisões abrangeram vários tipos de estabelecimentos, uma vez que não havia uma preocupação com o local de reclusão dos prisioneiros. Eram lugares sem asseio e carentes de preocupação com o bem-estar do prisioneiro. As práticas punitivas abrangiam as penas corporais e as prisões eram lugares temporários de segregação. (MAGNABOSCO, 1998).

Como aponta Aguirre (2009, p. 37):

Durante o período colonial, as prisões e cárceres não constituíam espaços, instituições que seus visitantes e hóspedes pudessem elogiar pela organização, segurança, higiene ou efeitos positivos sobre os presos. De fato, as cadeias não eram instituições demasiadamente importantes dentro dos esquemas punitivos implementados pelas autoridades coloniais. Na maioria dos casos tratava-se de meros lugares de detenção para suspeitos que estavam sendo julgados ou para delinquentes já condenados que aguardavam a execução da sentença. Os mecanismos coloniais de controle social não incluíam as prisões como um de seus principais elementos. O castigo, de fato, se aplicava muito mais frequentemente por meio de vários outros mecanismos típicos das sociedades do Antigo Regime, tais como execuções públicas, marcas, açoites, trabalhos públicos ou desterros.

Qualquer lugar era utilizado como prisão, estabelecimentos abandonados, galpões de fazendas, prédios militares e fortes, dentre outros.

A maioria das cadeias coloniais era situada em edifícios malcheirosos e sem segurança, essas cadeias não tinham registros dos detentos, datas de entrada e saídas, nem anotavam os tipos de delitos nem as sentenças. (AGUIRRE, 2009).

Aguirre (2009, p. 38) ressalta ainda que:

Vários tipos de centros de detenção formavam um conjunto algo disperso de instituições punitivas e confinamento: cadeias municipais e de inquisição, postos municipais e militares, casas religiosas para mulheres abandonadas, centros privados de detenção como padarias e fábricas – onde escravos e delinquentes eram recolhidos e sujeitados a trabalhos forçados – ou cárceres privados em fazendas e plantações nos quais eram castigados os trabalhadores indóceis.

Há indícios de que no século XVI, já haviam prisões no Brasil, mais precisamente em Salvador, no Estado da Bahia, onde foi instalada a sede do governo geral. (CUANO, 2010).

Conforme expõe Carvalho Filho (2002, p. 36):

Nas cidades e vilas, as prisões se localizavam no andar térreo das câmaras municipais e faziam parte constitutiva do poder local. Serviam para recolher desordeiros, escravos fugitivos e, evidentemente, criminosos à espera de julgamento e punição. Não eram cercadas por muros, e os presos mantinham contato com transeuntes, através das grades, recebiam esmolas, alimentos e informações [...].

Após a independência, em 1830, os ideários ordenativos ficaram de lado, passando-se à construção de uma legislação apropriada à nação brasileira, sobretudo, para afastar o domínio dos colonizadores e a sua opressão. (CUANO, 2010).

Na visão de Pereira Cuano (2010, p. 3), uma modificação, com fundamento no sentimento nacionalista:

Proclamada a independência do Brasil, duas ordens de motivo viriam contribuir para a substituição das velhas Ordenações: de um lado, a situação de vida autônoma da nação, que exigia uma legislação própria, reclamada mais ainda pelo orgulho nacional e a animosidade contra tudo o que pudesse lembrar o antigo domínio.

Por outro lado, as ideias liberais e as novas doutrinas do Direito, do mesmo modo que as condições sociais, vale lembrar que, bem diferentes daquelas que as Ordenações foram destinadas a reger, exigiam a elaboração de um Código Penal brasileiro, no plano constitucional, que segundo o artigo 179, 18, da Carta Política do Império, que impunha a urgente organização de "um Código Criminal fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade" (CUANO, 2010).

Foi esse Código, como esclarecimento avançado do pensamento penalista no seu tempo; legislação liberal, baseada no princípio da utilidade pública, como havia de resultar naturalmente da influência de Bentham, que se exerceu sobre o novo Código, como já se fizera sentir no código Francês de 1810.

Como se observa, há um progresso no regime punitivo, o qual é arquitetado numa cultura liberal, o que, entre outros avanços, trouxe a individualização da pena e o princípio da utilidade da pena.

Entretanto, a partir do Código Penal, em 1890, extinguiu-se a pena de morte e foi surgir o regime penitenciário de caráter correccional, com fins de ressocializar e reeducar o detento, mas que mal foi implantado, já enfrentou movimentos reformistas (MAGNABOSCO, 1998).

3.1 A EXECUÇÃO PENAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: FUNÇÕES, FINALIDADES E REALIDADES

Tanto a Nova Parte Geral do Código Penal, quanto a Lei de Execução Penal foram inspiradas na necessidade de reduzir índices de criminalidade e rever o tratamento penitenciário ao condenado.

Considerando o papel de prisão, historicamente, de contenção do delito, via punição e recuperação, e as impossibilidades desta servir como espaço de recuperação, neste tópico pretende-se contextualizar a pesquisa, a partir de estudos acerca da função e realidade da execução penal, e, como é, na prática o seu papel no que se refere à ressocialização.

A Lei de Execução Penal preceitua em seu artigo 1º: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (LEP).

Ainda, de acordo com o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, constata-se que o Estado deve responder objetivamente pelos prejuízos que causar aos administrados. Basta a comprovação do nexo de causalidade presente entre o dano e a lesão para fundamentar o dever de indenizar pelos prejuízos, sejam eles de natureza material ou moral.

O Estado deve responder, inclusive, por omissão, quando deixar de defender direitos e garantias fundamentais, desviando-se do atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de um Recurso Extraordinário (RE) 580242, discute a responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária. O RE teve repercussão geral reconhecida e a decisão se refletirá em pelo menos 71 casos sobrestados em tribunais de todo o país. O relator do julgamento, ministro Teori Zavascki considerou haver responsabilidade civil do Estado por não garantir as condições mínimas de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais. O entendimento foi acompanhado pelo ministro Gilmar Mendes.

O relator declarou ainda que, a discussão no RE que chegou ao STF refere-se unicamente à responsabilidade civil do Estado de responder sobre ação ou omissão de seus agentes, conforme preceitua o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

“E é dever do Estado mantê-lo em condições carcerárias de acordo com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir os danos causados que daí decorrerem”, acentuou o relator.

O Estado ainda tem o dever de providenciar ao sentenciado forma de ressocialização por meio do estudo e do trabalho, uma vez que esta dinâmica foi inserida na LEP por meio do próprio Estado. Todavia, para se isentar de responsabilidade, o Estado nega a vigência da lei por ele mesmo sancionada.

Dessa forma, salvo entendimento em contrário, é dever do Estado, por força dos dispositivos constantes na Lei de Execução Penal, bem como por meio da ratificação pelo Brasil de Tratados Internacionais, garantir condições mínimas para a ressocialização. Não é nada honroso, tampouco ético, continuar ignorando o horror que ainda vigora no sistema prisional brasileiro.

Diante de todo o contexto que até agora foi descrito, com o propósito de uma melhor compreensão do problema e o alcance do objetivo proposto, aliou-se no trabalho uma visita na Unidade Prisional de Jussara/GO.

Pode-se verificar, num primeiro momento que a população carcerária no regime fechado há 64 (sessenta e quatro) presos, distribuídos em 09 (celas), sendo que nas 04 (quatro) primeiras encontra-se superlotado com 10 (dez) presos, já na parte externa encontra-se 08 (oito) mulheres distribuídas em 02 (duas) celas e o restante distribuído nas demais vivências do estabelecimento prisional, destes por volta de 70% são presos provisórios, ou seja, ainda não foram condenados com sentença transitado em julgado.

Para traçar um possível perfil destes presos na Unidade Prisional além do auxílio dos agentes prisionais foi disponibilizada uma lista de chamada que consta o nome e o crime a eles imputado.

A maior parte da população carcerária é constituída por adultos de até 30 anos.

Grande parte dos presos responde pelo crime de tráfico de drogas, descrito no artigo 33 da Lei 11.343. É expressivo também o número de presos que praticaram furto. Um dos agentes prisional declarou que é grande o número de detentos que ganham a liberdade, mas que em pouco espaço de tempo retornam para a Unidade prisional (presos reincidentes).

Declarou ainda que, o indivíduo deverá, ao ingressar na prisão, esquecer as regras da vida “lá fora” e aprender as regras válidas “aqui dentro”. Na prática, vigora um código moral não escrito, instituído pela “sociedade carcerária”.

Verificou-se que os internos na situação conjugal de união estável é maioria. E a maior parte dos reeducandos declarou trabalhar na construção civil ou serviços gerais antes de serem presos.

É imprescindível informar que, uma segunda matéria publicada no jornal O Hoje, em 06 de setembro de 2014, relata sobre um relatório divulgado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) [...]. Segundo o estudo, 40% dos presos brasileiros são detentos temporários. O levantamento revelou ainda que o Brasil está em segundo lugar, atrás somente dos Estados Unidos, no número de população carcerária.

Com déficit de 3.698 vagas em seu sistema carcerário, Goiás está entre os Estados da Federação que mais usam o artifício da prisão temporária. De sua população de mais de 12.059 detentos, conforme último senso carcerário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mais da metade (53%) está presa preventivamente.

De acordo com o levantamento do CNJ, a população carcerária de Goiás está em 12º lugar no déficit de vagas e, no número total de presos, tanto domiciliares quanto nas prisões, o senso apontou que o Estado está em 14º lugar.

Além disso, nos últimos anos, tem sido considerado uma escala inquietante de violência no sistema penitenciário brasileiro. As mortes de internos se banalizaram e, mescladas a fugas, batalhas campais entre grupos organizados de internos e enfrentamentos com a polícia, confirmam a profunda degradação da ordem social dos presídios e penitenciárias do país. A crise do sistema penitenciário é a exposição de um duplo fracasso: incapaz de recuperar seus internos para a convivência pacífica da sociedade civil, ele parece fracassar também em seus objetivos custodiais.

Acredita-se que, ao excluir o reeducando da sociedade, o sistema prisional possibilita a necessidade de uma sociedade dentro da sociedade. Nas penitenciárias, os internos vivenciam não apenas o domínio de guardas e gestores despreparados, quando não ameaçador e vingativo, mas também a exposição a uma forma própria, de influência e poder, e esse acordo trata-se de produto de aceitação a valores e crenças (ou códigos) que tanto conduzem comportamentos individuais (PAIXÃO, 1985).

O “código” exclui o método a autoridade do sistema para resolver os conflitos internos e legaliza o castigo severo de seus transgressores. Acusações morais e furtos expõem seus autores à pena de morte. Agressões sexuais são toleradas, assim como a morte do agressor, de imposição da dominação de grupos poderosos de internos sobre o ambiente carcerário (PAIXÃO, 1985).

Uma estratégia de sobrevivência nos “xadrezes” policiais e depois aperfeiçoada nas penitenciárias é não ver e não ouvir. O “código” estabelece a cultura dos fortes e sua dominação sobre o ambiente carcerário (PAIXÃO, 1985).

A prisão no modelo que se encontra, deve ser afastada ou aplicada apenas nos casos de reconhecida necessidade. Mesmo assim, reconhece-se de que sua aplicação não tem mostrado resultados positivos no processo de ressocialização do preso.

Ressalta-se que, os problemas apresentados pelo sistema carcerário não são de hoje problemático. Observa-se que na última reforma do Código Penal o legislador previa que a pena privativa de liberdade deveria ser aplicada em última esteira

Hoje, parafraseando Roberto Lyra (1971, p. 108), a prisão condena o preso a viver em uma sociedade distinta de outros cidadãos na condição de vegetal. A prisão nada mais é do que a morte do detento, morte moral, morte cívica. Segundo o autor, a prisão é pior que a própria pena de morte, pois consiste numa eliminação lenta e, nos dizeres das vítimas, os presos nelas devem permanecer “mofando”, “apodrecendo”. Observa-se que trata-se de um local escuro, frio e que leva o ser humano a condições desumanas e, distante da realidade da Lei de Execução.

A LEP é uma das melhores normas de Direito de Execução no mundo, mas o fato é que há verdadeira dissociação das normas, em relação à prática.

É bom lembrar que, não bastasse tal ausência de atuação do Estado, verifica-se ademais que a ociosidade é regra no sistema prisional.

Corroborando, nos dizeres de Ferreira,

O ambiente carcerário é, na verdade, a grande arena onde são vivenciadas as cenas mais aviltantes e grotescas, tendo como protagonista um ser humano segregado provisoriamente do convívio social, que trouxe do submundo do crime, como herança, uma estranha cultura que será implantada no seu novo habitat.

Segundo o autor, a privação da liberdade neste ambiente gera a mudança de personalidade.

O alto índice de reincidência confirma efetivamente que a ressocialização por meio da prisão é ineficiente e deixa de ter um caráter de ressocialização (prevenção especial positiva) e volta ao conceito de retribuição.

É notório que o caminho da reabilitação social passa impreterivelmente pela concreta cooperação da sociedade, ou seja, não só capacitando o condenado para o retorno a sociedade, mas também preparando a sociedade para receber este indivíduo de volta ao seu meio.

Todos os direitos mencionados nas legislações apresentados têm como finalidade a ressocialização do condenado. Esta deveria ser a finalidade essencial da aplicação da pena, que, infelizmente, não é cumprida em razão da falta de condições materiais do Estado.

Grande parte dos problemas acontecem pela falta de relevância política na questão penitenciária. Isto se dá, sobretudo, pela compreensão deturpada da sociedade em relação ao criminoso e sobre o sistema penitenciário. Os presos são vistos pela sociedade como indivíduos a serem excluídos do convívio social, e preferencialmente de forma permanente.

Este é o sentimento popular em relação aos condenados. No entanto, deve lembrar à sociedade que este criminoso voltará para o seu meio social e, portanto, se não ressocializado prosseguirá a causar danos a mesma. Sendo assim, é incompreensível a falta de interesse da sociedade em recuperar o detento, vez que o problema da delinquência permanecerá.

Reafirmando a concepção de que a sociedade tem um olhar errado sobre o sistema penitenciário e deve modificar esta posição, compreende-se que a ressocialização do condenado não é atribuição apenas do Estado, precisa, também, a comunidade participar deste processo, por meio,

principalmente, das entidades sociais organizadas. Como exemplo existem as instituições políticas e sociais, associações comunitárias, organizações não governamentais, entidades religiosas, dentre outros. Como se constatou o egresso após sua saída é entregue à própria sorte.

Simples seria ignorar a realidade do sentenciado, o que, na prática, de fato ocorre. A sociedade ignora a existência deles, contudo se esquece de que o tempo de cárcere um dia chega ao fim.

Constata-se atualmente, ainda que como paliativo, a prisão tem efeito para a sociedade em uma única circunstância, qual seja, de retirar o indivíduo da sociedade.

Conforme se observou no desenvolvimento do trabalho, a LEP tem como escopo assegurar condições para a integração social do condenado e do internado. E, pelo que se constatou, existindo um pouco de vontade do preso, pelo menos na teoria, há meios para sua inclusão na sociedade. Acontece que, na prática está muito distante do fim almejado.

O certo é que, inexistindo políticas públicas no sentido de se atribuir a aplicabilidade da LEP, em nada terá validade o cárcere senão de reduzir o preso à condição de “um nada”. É preciso, acima de tudo abandonar o preconceito, imperioso é o reconhecimento da condição existente no sistema prisional e o acompanhamento efetivo do egresso, pelo Estado e, principalmente pela sociedade que tem um papel fundamental no processo de ressocialização, qual seja, aceitar o reeducando em seu convívio sem entretanto nutrir qualquer espécie de preconceito.

Destaca-se que, ressocializar acarretaria a revisão conceitual e estrutural da pena dentro do ordenamento jurídico e na prática, se valendo da pluridisciplinariedade para servir de apoio desta tarefa. Todavia, uma das prioridades deste pensamento é o respeito à individualidade, ou seja, à humanidade do condenado.

Por derradeiro, por mais utópico que possa parecer o discurso (ESCANE, 2013, p.121), não existe a possibilidade de distanciar sentenciados e ressocialização, principalmente quando se leva em consideração um acréscimo nos números da criminalidade, indício incontestável, por um lado, da

incapacidade do Estado em fazê-lo retroceder e, por outro, de sua omissão quanto ao investimento na recuperação, pelo meio do estudo e do trabalho, daqueles que doravante devolverá à ordem social.

Ainda neste diapasão, sem embargo de compreensão diverso, convém reiterar que o sentenciado deve ser submetido à pena que o Estado lhe impuser por meio de decisão judicial. Todavia, deve o Estado cumprir com sua responsabilidade, caso não possibilite aquilo que, data vênica, é direito e dever do sentenciado: trabalho e ressocialização.

3.2. Princípios Constitucionais

As principais garantias constitucionais de caráter penal estão consubstanciadas, precipuamente, segundo a doutrina tradicional, nas garantias da inexistência de crime sem lei anterior que o defina (anterioridade), bem como na inexistência de pena sem prévia cominação legal (legalidade ou tipicidade penal), previstas no art. 5º, inciso XXXIX, da Carta Magna vigente.

Inegável que tais postulados constituem pressuposto necessário à segurança jurídica que deve permear as relações jurídicas de cunho penal.

Os princípios constitucionais penais são todos aqueles que expressam os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, bem como os seus valores supremos como a dignidade da pessoa humana e a ideia de justiça social, a serem necessariamente observados pelo Direito Penal, sob pena de carecer de fundamentação constitucional. (PALAZZO, 1989).

3.2.1. Princípio da legalidade

Segundo a doutrina, o princípio da legalidade se desdobra em três postulados: reserva legal, determinação taxativa e a irretroatividade.

A reserva legal está expressa no artigo 5º, da Constituição Federal, em seu inciso XXXIX, pelo qual apenas a lei pode criar normas incriminadoras e punições (JESUS, 1999).

O mesmo mandamento está inserido no artigo 1º do Código Penal, com a seguinte redação: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). (MIRABETE, 2000, p. 21) Dessa forma nenhuma pessoa pode ser considerada criminosa por ter cometido um fato, se tal fato não é considerado crime e não tem sanção cominada a ele.

A taxatividade obriga o legislador a criar normas que sejam objetivas, claras e precisas, a fim de que sejam evitadas interpretações errôneas.

Quanto à irretroatividade a lei penal não poderá retroagir para que sejam impostas penas àqueles que cometeram o fato antes do início de sua vigência. Assim declara a Carta Magna, no artigo 5º, XL: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

3.2.2 Princípio da personalidade

Expresso no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, o princípio da personalidade implica em que nenhuma pena deverá passar da pessoa do condenado. Dessa forma, se o agente não concorreu, ao menos culposamente, para que o evento criminoso ocorresse não poderá ser responsabilizado.

Giuseppe Bettiol *apud* Shecaira; Corrêa (2002, p. 79) aponta que:

[...] A responsabilidade penal está intimamente ligada à pessoa do agente, assim como o pressuposto da pena, isto é, a culpabilidade tem caráter estritamente pessoal (...) não se pode punir por motivo algum quem não participou, de algum modo, da prática de um crime. A responsabilidade penal, assim como não se comunica a estranhos, não se transmite a herdeiros.

De forma alguma pode ser imposta a sanção se o acusado não concorreu para a infração nem ao menos culposamente, portanto a responsabilização é eminentemente subjetiva, não se admitindo a responsabilidade objetiva em se tratando de matéria criminal.

3.2.3 *Princípio da individualização*

Esse princípio está insculpido no artigo 5º, XLVI, da Carta Magna, que consiste na aplicação da pena levando em conta o caso em concreto. Tem atuação em três momentos, quais sejam: momento legislativo (cominação da pena) em que o legislador ordinário deve estar atento às limitações e vedações constitucionais; momento judicial (aplicação da pena), no qual o juiz deve estar atento a cominação da pena ao delito cometido, atentando-se aos limites legais, devendo fixar a pena de acordo com as circunstâncias do crime, as suas condições e também a culpabilidade do agente; e por fim, momento executivo (execução da pena), em que a pena será executada. (artigo 5º, XLVI, CF/88).

Já com relação ao tratamento do apenado, este será determinado de acordo com a natureza do crime, idade e sexo, do mesmo, como expressa o artigo 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”. A individualização da pena visa a sua mensuração de acordo com o caso concreto, devendo corresponder a cada delito uma sanção a ser aplicada ao infrator.

3.2.4 *Princípio da dignidade da pessoa humana*

Em um Estado Democrático de Direito, a pessoa humana deve ser o núcleo central da tutela do Estado, devendo ter todos os seus direitos fundamentais mantidos, desde que não atingidos pela condenação.

Segundo Regis Prado (2006, p. 227) “em um Estado Democrático de Direito, veda-se a criação, a aplicação ou a execução da pena bem como de qualquer outra medida que atentar contra a dignidade humana”.

Dispõe a respeito à Constituição Federal em vários de seus dispositivos, como por exemplo, no artigo 5º, III: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

A Carta Magna consagrando o princípio da dignidade da pessoa humana, em seu artigo 5º, XLVII, proibindo a pena de morte, salvo hipótese excepcional; assim como proíbe a pena de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e penas cruéis. Consagra ainda, o disposto artigo em seu no inciso XLIX, que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

3.2.5 Princípio da proporcionalidade

Apesar de não estar expressamente previsto no ordenamento jurídico, encontra-se insculpido em diversos dispositivos da Carta Magna, como no artigo 5º, XLVI, ao tratar da individualização da pena, no artigo 5º, XLVII, ao proibir expressamente determinadas espécies de sanções, ao estabelecer o direito de resposta proporcional ao agravo praticado no artigo 5º, V, entre outros.

A ideia de proporcionalidade tem início remoto, podendo ser observada já na Lei de Talião, tendo maior amplitude com o Iluminismo do século XVII, quando surge a ideia de limitação do poder estatal. (BECCARIA, 2008).

Ilustrando o pensamento da época, discorre sobre o tema o ilustre pensador Beccaria (2008, p. 32):

Se a geometria fosse adaptável às infinitas e obscuras combinações das ações humanas, deveria haver uma escala correspondente de penas que descesse da mais forte para a mais fraca; mas bastará ao sábio legislador assinalar os seus pontos principais, sem perturbar a sua ordem, não decretando para os delitos de primeiro grau as penas de último grau. Se houvesse uma escala exata e universal das penas e dos delitos, teríamos uma medida provável e comum dos graus de tirania e de liberdade, do fundo de humanidade ou de malícia das diversas nações.

O princípio da proporcionalidade é observado em três momentos distintos: o momento legislativo, em que ocorre a cominação do preceito sancionatório ao preceito primário, o momento judicial, com a cominação em concreto da pena, e por fim o momento executivo, com a sua execução. (MIRABETE, 2000).

O preceito secundário da norma deve conter pena que seja proporcional à gravidade da conduta incriminadora. O juiz deve aplicar a pena segundo o caso concreto. Doutrinariamente essas duas fases são denominadas como proporcionalidade em abstrato e proporcionalidade em concreto respectivamente. (MIRABETE, 2000).

4 REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL: O QUE É, COMO OCORRE E MEDIDAS PARA EVITAR

O termo reincidência é derivado do latim, *recider*, e tem um significado popular e outro jurídico. No sentido corriqueiro reincidência é a ação ou efeito de reincidir “tornar a praticar (erro, delito, falta, qualquer ato reprovável). O conceito jurídico de reincidência varia de acordo com a legislação de cada país e por isso é difícil obter-se um conceito de recidiva no âmbito internacional. (FALCONI, 2002, p.285).

A reincidência está prevista no artigo 63 do Código Penal Brasileiro, que prescreve *in verbis*: “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”. (artigo 63, Código Penal)

Não se tem certeza sobre a real história da reincidência, entretanto, mencionar-se-á nesta monografia, apontamentos de alguns doutrinadores, pelos registros adquiridos através dos estudos que estes realizaram.

Ao refletir sobre as origens da reincidência criminal, Garraud *apud* Chiquezi (2009, p. 41) relata que elas “encontram-se no Direito Romano, embora a pena fosse agravada somente para alguns crimes, como o furto, e fosse confundida com a reiteração delituosa”.

Contudo, Manzini *apud* Chiquezi (2009, p. 42) mostra uma legislação ainda mais antiga que a romana, “a *Manava darma sastra*, velha lei indiana, que há mais de trinta séculos aumentava a pena de acordo com o número de crimes cometidos (...)”.

De acordo com Rocha *apud* Chiquezi (2009, p. 42), em 22 de julho de 1791, posteriormente à Revolução Francesa de 1789, a França editou o Código Penal francês, que previa a reincidência específica e algumas gerais, no entanto, foi somente no ano de 1810, que esse Código introduziu permanentemente a reincidência na legislação penal.

No direito brasileiro, a reincidência está referida como situação agravante da pena no artigo 61, I, do Código Penal: “São circunstâncias que

sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I – a reincidência”. (artigo 61, inciso I, Código Penal).

Chiquezi (2009, p. 33), aponta que agravar a pena é somente um dos aspectos do efeito da reincidência, apesar disso, é indispensável uma apreciação mais intensa deste instituto. Marques explicou que “a natureza jurídica da reincidência é discutida na doutrina, haja vista ser tratada por alguns como mera circunstância do crime, enquanto outros atribuem sua essência a uma qualificação subjetiva do indivíduo”. (CHIQUEZI, 2009, p. 33).

Para a distinção da reincidência não é necessário qual tipo de pena tenha sido aplicado ao sujeito, até mesmo condenação por pena alternativa terá a prerrogativa de suscitar reincidência se existir a prática de novo crime.

O art. 7º da Lei das Contravenções Penais dispõe que:

Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.

É necessário dizer que, o valor dado à reincidência pela disposição jurídica, sem fundamento em estudos sérios com verificação práticos, continua a produzir efeitos reais e perversos, dentre os quais o de colocar o Estado brasileiro na condição de violador de tratados internacionais que vedam a dupla punição pelo mesmo fato (*bis in idem*). Salta aos olhos que, uma vez apenado por um crime, o aumento de pena por este mesmo fato em outro processo constitui afronta à normatividade internacional.

Em face desses argumentos, é possível sustentar que a reincidência não é compatível com um sistema jurídico fundado em garantias e que não integra com os princípios fundamentais do Direito Penal. Assim, ainda que se lhe queira atribuir diferentes fundamentos, sempre haverá algo de inconstitucional a definir lhe os contornos.

Poder-se-ia inferir que, com a criação do instituto da reincidência (ASSIS, 2008, p. 78), a intenção do legislador ao prever uma sanção maior em resposta à agravação da pena, gerando, conseqüentemente, um maior tempo

de reclusão do detento, e diante dos parâmetros e princípios buscados pela política criminal seria torná-lo apto a retornar ao convívio em sociedade (função utilitarista da pena).

Segundo a literatura criminológica, os níveis elevados de reincidência indicam um sistema pouco eficaz no sentido de não concretizar as finalidades para as quais foi criado.

Números apurados pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) apontam para uma taxa de reincidência de 70% entre os presidiários brasileiros, alertava, em 2009, o então presidente do STF (Supremo Tribunal Federal) e do CNJ, ministro Gilmar Mendes. Seu sucessor, à época, o ex-ministro do STF César Peluso, reforçou o alerta dois anos depois, ao dizer que sete em cada dez presidiários brasileiros voltam à cadeia.

É importante trazer à baila que o educando preso, ao contrário de obter valores que favorecem a sua reintegração social, muitas vezes aprende os fatores criminógeno do sistema carcerário, reproduzindo assim, um verdadeiro desequilíbrio em sua personalidade transformando-se numa figura desconhecida em um grupo estigmatizado dentro da sociedade. Assim, o Estado ainda pensa que com o aumento das penas resolveria os problemas.

Classificado como Direito Penal moderno (ZANIN, 2008, p. 78), vigora no atual sistema o princípio da humanidade, segundo o qual, e consoante, os ensinamentos do professor Zaffaroni (2001, p. 114), o réu, antes de ser estereotipado de qualquer forma, é um ser humano, tendo inerente a essa qualidade o direito a ser tratado de forma digna.

A reincidência pode não ser considerada como um ou o mais importante indicador da falência de prisão, ou se este pode ser um resultado atribuível aos acontecimentos posteriores à liberação do interno, como seria, por exemplo, o fato de não encontrar trabalho ou então por não ser aceito pelos demais membros – não delinquentes – da comunidade.

Não se deve ignorar, por outro lado, que a reincidência e a multirreincidência produzem-se nos mais diferentes âmbitos da vida social, como é o caso dos delitos econômicos, em que a corrupção e o tráfico de influências são características frequentes e conseguem, em regra, elidir a ação

do sistema penal. Essa desigualdade de tratamento entre os chamados “crimes do colarinho branco” e os praticados pelas classes inferiores também influi na elevação do percentual de reincidência.

A respeito do tema questiona Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 163):

Deve-se chamar atenção ao seguinte ponto: será que o pequeno percentual de êxito que se obtém ao aplicar a pena privativa de liberdade é o único possível, dadas as características do fenômeno delitivo e da prisão? Essa interrogação permite meditar mais detidamente sobre o significado tão fantástico, à primeira vista, que as cifras de reincidência apresentam.

E conclui seu pensamento no mesmo texto dizendo que:

De acordo com as observações expostas, é forçoso concluir que as cifras de reincidência têm valor relativo. O índice de reincidência é um indicador insuficiente, visto que a recaída do delinquente produz-se não só pelo fato de a prisão ter fracassado, mas por contar com contribuição de outros fatores pessoais e sociais. Os altos índices de reincidência também não podem levar à conclusão radical de que o sistema penal fracassou totalmente, a ponto de tornar-se necessária a extinção da prisão (BITENCOURT, 2004, p. 163). (Grifo nosso)

Como já mencionado anteriormente, hoje, na sociedade brasileira, existe um sentimento de que o sistema penitenciário, atualmente em vigor, não atende as finalidades para as quais se destinam, quais sejam: a recuperação e a reintegração dos sentenciados pela justiça penal.

Manoel Pedro Pimentel afirma que:

“[...] o sentenciado, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está sendo socializado para viver na prisão. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo completamente diverso: trata-se apenas de um homem aprisionado” (PIMENTEL, 1983, p. 158).

Partindo-se desse contexto, questiona-se: Por que o sujeito volta a delinquir? Pela ausência dos agentes punidores (uma vez livre dos cárceres) ou pela privação que lhe é socialmente imposta (alimento, emprego, lazer, moradia, saúde etc.)?

Desse modo, tanto os agentes punidores, quanto a privação socialmente imposta, poderiam ser considerados estímulos aversivos, isso porque, geralmente, os indivíduos tenderam a dar respostas que extingam tais estímulos. Essas respostas podem fazer parte do chamado comportamento agressivo.

Capelari e Fazzio (1999) apontam que a conduta agressiva está relacionada ao aspecto de excitação aversiva a outro organismo. Diante dessa excitação, o organismo possivelmente terá uma de duas condutas: fuga ou esquiva.

Em comentário a essa questão, Andery e Sérgio (1999) apontam que tendo em vista as contingências existentes no mundo contemporâneo, observa-se a predominância do controle aversivo como forma de interação. E nem mesmo as pessoas se munem desse controle: sequer descrevem como agressivos os mais diferentes estímulos aos quais estão expostos. Ou, por outro lado, podem-se facilmente ter uma resposta de fuga ou esquiva diante de um hipotético estímulo aversivo, de uma imaginária ameaça.

Desse modo, a população em geral evita andar por certas ruas e avenidas em determinados horários, especialmente à noite (esquiva); estando em seu automóvel, diante da abordagem de uma pessoa, pode somente fechar a janela do veículo (fuga); deixar de dar auxílio a uma pessoa caída na rua e tantos outros exemplos que deixam livre o domínio aversivo que conduz as relações.

De acordo com Andery e Sérgio (1999), a sociedade reclama por mais justiça e maior punição aos criminosos. Parte expressiva da opinião pública apoia, por exemplo, a redução da maioridade penal. No entanto, não se dá conta que normas como essa provocam apenas o aumento da magnitude do estímulo aversivo, que por consequência, provoca contra controle também aversivo.

Esses autores ressaltam ainda que a sociedade no afã por proteção acaba se desobrigando social e politicamente. Ou, ainda, optando “tirar da frente” aquele que lhe está sendo obstáculo, ao invés de investir em estruturas que a longo prazo possam realmente solucionar o problema. Para Namó e

Banaco (1999, p. 204), “O reforço imediato é mais poderoso que o a longo prazo”, e é esse poder do reforçamento imediato que produz, conforme Todorov e Moreira (2004, p. 28) “efeitos desastrosos para a sociedade a longo prazo”.

Desse modo, após deixar o estabelecimento prisional, o egresso pode ser visto somente como mais um empecilho. Tendo uma vez cometido crime, não importa sob quais condições, ele carregará essa marca.

Conforme assinalam Andery e Sérgio (1999, p. 438) essa cicatriz pode se desenvolvida e conservada pela criação de relações produtivas e respondentes:

Através de relações respondentes e operantes, a utilização de estímulos aversivos, gradual e sistematicamente, aumenta o número de estímulos aversivos em nosso ambiente, tornando estímulos originalmente ‘neutros’ e até mesmo originalmente reforçadores em estímulos aversivos.

De tal modo, é que os egressos portadores que são de uma folha de antecedentes “suja”, muitas vezes “transformam-se” em estímulos aversivos, pelo fato de um dia terem delinquido. Ainda que por esse crime já tenham cumprido a pena, dificilmente terão uma oportunidade de emprego. Sem apoio para sua reinserção na sociedade e excluídos socialmente, ficarão mais motivados a delinquir.

4.1 AFASTAR O CRIMINOSO DO SEIO SOCIAL SIM, DOS ENTES QUERIDOS NÃO

O Direito como um todo é intrínseco ao conjunto de valores que certo grupo escolhe como essenciais, devendo então a regra se ajustar ao contexto social em vigência, para que só assim tenha condições de alcançar alguma efetividade real. (CAPEZ, 2006).

Neste sentido traz-se a citação do doutrinador Fernando Capez (2006, p. 9):

O Direito Penal não é apenas um instrumento opressivo de defesa do aparelho estatal, ele exerce também uma função de ordenação dos contatos sociais, estimulando práticas positivas e responsabilizando as perigosas, não podendo ser por essa razão, resultado de um trabalho abstrato ou da necessidade de atender a momentâneos apelos demagógicos, mas, ao contrário, refletir, com método e ciência, o justo anseio social.

Conforme analisado, antes de tudo o objetivo do Direito Penal e por sua vez da Execução Penal e do sistema prisional não é oprimir, mas sim recuperar o preso, tendo em vista sobretudo, seu retorno de forma ressocializada ao convívio social e não um retorno com revoltas, muitas vezes pior e capaz a cometer novos delitos.

É importante explicar que o Direito Penal tem por objetivo regular as analogias sociais nos seus aspectos mais importantes, portanto, escolhe as condutas mais injuriosas à coletividade, declarando-os “delitos” e estabelecendo punições, além de constituir normas gerais imprescindíveis à estrutura da sociedade.

Desse modo, desempenha a função de controle social com estilo fragmentado e auxiliar, acompanhando o princípio da intervenção mínima desta parte do ordenamento jurídico, encarregando para outros ramos do Direito os conflitos sociais mínimos.

Torna-se claro, atualmente, que uma política normativa repressora não transforma de modo compassivo as práticas de delitos. A política criminal deve ter como finalidade a ressocialização e reinserção do preso.

4.2 PRÁTICA LABORAL NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS NO COMBATE AO ÓCIO

A sanção penal de modo aflitivo, é definida por Fernando Capez (2011), como aquela estabelecida pelo Estado, em cumprimento de uma sentença, à pessoa que cometeu um delito, baseia-se na restrição ou privação de um bem jurídico, cujo objetivo é aplicar a recompensa punitiva ao delinquente,

causando sua readaptação social e precavendo novas infrações pela ameaça encaminhada à coletividade.

Assim, o sistema penal brasileiro apreciou a Teoria Eclética da Sanção Penal, havendo a pena dupla função, a de punir o criminoso e a de prevenir a prática do crime pela reeducação e pela intimação coletiva – *punitur quia peccatum est et ne peccetur* (CAPEZ, 2011).

Nesse contexto, Mirabete (2009), ressalta que o art. 6º da Constituição Federal Brasileira acrescenta o trabalho como um dos direitos sociais, a fim de que, o preso, em pretexto de sua condenação, está restrito de exercê-lo em consequência da sanção estabelecida, tem o Estado a obrigação de lhe conferir trabalho a ser realizado no estabelecimento prisional.

Como bem fundamentou Dráuzio Varella (2002, p.9), em sua obra “Estação Carandiru”, a “mente ociosa é moradia do demônio, a própria malandragem reconhece”, de modo que, como analisou o médico, a maioria dos presos escolheria exercer a pena trabalhando, alegando os encarcerados que o tempo passa mais rápido, e a noite, “com o corpo cansado, a saudade espanta”.

Rosa (2004) observa que a ociosidade é deprimente, e a prática do trabalho pelo preso é uma distração imprescindível para que este mantenha equilíbrio físico e psíquico. Nesse sentido, o jurista bem destaca que o trabalho penitenciário tem um aspecto readaptador, sujeitando o apenado à disciplina, ampliando nele qualidades de atenção e exatidão.

Cumprе salientar conforme os ensinamentos de Rosa (2004), que nem sempre o trabalho foi reconhecido como direito do preso. Antes, o trabalho forçado era tido como meio para que o apenado se reintegrasse à sociedade, o atual entendimento no regime carcerário é aceito como parte do tratamento, objetivando o alcance dos fins da execução.

Esse autor ressalta ainda que a intenção do sistema político-carcerário brasileiro é colocar o preso em equidade de condições com o trabalhador livre, no que diz respeito à aplicação das leis sociais. Rosa (2004) observa ainda, que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XLVII, proibiu a determinação de trabalhos forçados, de modo que nenhum preso poderá ser

forçado a trabalhar, no entanto, não se pode esquecer que o regime carcerário é composto de recompensas e punições.

A Organização das Nações Unidas (2012) estabeleceu as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, orientando que o trabalho do preso não deverá ser penoso, carecendo estar em conformidade com as habilidades físicas e mentais do mesmo. Além disso, o documento ressalta que o trabalho será satisfatório de natureza benéfico, permitindo que o preso possa exercer atividade ativa durante um dia normal de trabalho, e que possa aumentar as capacidades dos presos para auferirem honestamente a vida depois de liberados.

Conforme essas regras, o Estado deve propiciar treinamento profissional aos presos para que este possa exercê-lo quando for libertado, podendo, sempre que possível, escolher o tipo do trabalho a ser realizado. Prescreve o texto que o trabalho no interior do estabelecimento prisional deve ser semelhante ao exercido externamente, preparando o preso para as condições naturais do mercado de trabalho. Também serão adotadas as mesmas precauções estabelecidas para a proteção, segurança e saúde, observadas para os trabalhadores livres, bem como a garantia de um dia de descanso semanal e um tempo suficiente destinado à educação e outras atividades indispensáveis ao tratamento e reabilitação (ONU, 2012).

Quanto à remuneração, esta deverá ser justa, consentindo aos presos a utilização de pelo menos uma parte desta para aquisição de objetos de uso pessoal e outra parte enviada à sua família, também, o estabelecimento prisional deve criar um fundo com a parte do valor que o preso terá acesso quando posto em liberdade (ONU, 2012).

Rosa (2014), afirma que os presos que desempenharem atividade laboral devem ser recompensados, recebendo certas vantagens. E os que ficarem ociosos, pelo contrário, estarão sujeitos a restrições e penalidades.

De modo que:

Não resta dúvida que o trabalho, um trabalho útil e tanto quanto possível produtivo, é absolutamente necessário para os reclusos, qualquer que seja o regime penitenciário a que hajam sido

submetidos. Cada região examinará, segundo suas circunstâncias especiais, de que modo poderá o trabalho ser praticamente fornecido e dirigido, de maneira a corresponder às regras e necessidades diversas da instituição penitenciária, e isto quer pelo sistema de administração, que pelo sistema da empreitada. (ROSA, 2004, p. 129).

Para esse autor, a intenção do sistema político-carcerário brasileiro é a de colocar o preso em equidade de condições com o trabalhador livre, no que diz respeito à aplicação das leis sociais (ROSA, 2004).

Medeiros *apud* Nogueira (1996) observa que o trabalho é a pedra de toque no moderno sistema prisional. Extingue a promiscuidade carcerária, presente nos danos da perversão dos presos primários pelos veteranos delinquentes, e também permite ao preso a sensação de que ele continua útil e produtivo, impedindo a solidão e separando-o de neuroses motivadas por ela.

Nogueira (1996) leciona que o trabalho não necessita visar a produção, mas o entendimento sob o aspecto existencial e de aperfeiçoamento da formação humana, sendo indispensável à realização pessoal do indivíduo e ao seu senso de realidade social.

Nesse contexto, Silva e Boschi (1986, p.39) ensinam que:

[...] Todo ser humano, uma vez capacitado à atividade laboral, para a manutenção de sua própria subsistência e sua perfeita integração na sociedade, de onde é produto, tem necessidade de fugir à ociosidade através do trabalho. A esta regra não escapa o condenado à pena restritiva de liberdade, cujo trabalho, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

Rosa (2004) ressalta que o trabalho, como medida de tratamento, terá efeitos educativos quando o preso encontra seu objetivo e compartilha do programa voluntariamente. Em sentido contrário, quando for imposta, a atividade laboral pode ter efeitos negativos e catastróficos.

Ainda na visão de Rosa (2004) nos dias de hoje, o trabalho não poderá ser percebido como uma obrigação do preso, pois se trata de direito seu. Será pelo trabalho que este preencherá o vazio dos seus dias, com o fortalecimento de seu jeito e individualidade, atingindo algo e tendo a chance de se mostrar útil perante si mesmo, sociedade, sua família e para seus colegas.

Enfim, como ensina Mirabete (2009), o papel reeducador do trabalho garante a elevação social do preso, haja vista que, promovendo seu costume de trabalhar e consentindo-lhe a prática e uma formação profissional, permitindo que possa auferir honestamente sua vida quando posto em liberdade.

Em perspectiva um pouco diferente, Capeller (1985, p. 132) sustenta que o discurso da ressocialização revela-se vazio, e hoje sabe-se que a situação vivenciada nas prisões no tocante a trabalho é das mais precárias.

Como pressupor que o indivíduo que está preso possa ressocializar-se e ser reintegrado ao sistema produtivo se não há a menor possibilidade de que aprenda um ofício e possa trabalhar no interior do sistema penitenciário? Como pensar em dar trabalho ao homem encarcerado, se bem que este é um direito do preso sempre propalado pelo discurso jurídico, se não há trabalho para os indivíduos que não cumprem pena, se o desemprego é absoluto? Como colocar em funcionamento real a ideia de ressocializar pessoas que estão sob o poder de controle direto do Estado, se o Binômio que fundamenta o sistema penitenciário ou qualquer instituição correcional é o binômio disciplina/segurança. E não trabalho/educação? Como pretender aplicar o próprio binômio disciplina/segurança em sistemas superpopulosos, que recebem a cada ano um número maior de pessoas excluídas da possibilidade de sustento e inscritas nas normas dos crimes proprietários? (CAPELLER, 1985, p. 132) (Grifo nosso).

Enfim, cabe salientar que apesar dos esforços com a finalidade de proporcionar trabalho, profissionalizar, ainda que precariamente, e fazer cumprir a legislação, buscando superar limitações estruturais que se impõem, pode-se afirmar que as os trabalhos desenvolvidos nos estabelecimentos prisionais não correspondem aos objetivos traçados e exigidos pela legislação.

Além disso, um dos principais elementos é a falta de compromisso do Estado com a liberação de recursos sociais para esta área e mais, geração de oferta de trabalho e de cursos de capacitação profissional para que o reeducando possa, pela qualificação, ser incluído de fato, no meio social. O conjunto desses elementos é manifestado diante da ausência de um Estado como provedor de políticas públicas, no trato às necessidades básicas desses segmentos e de suas famílias.

4.3 EDUCAÇÃO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL E RESSOCIALIZAÇÃO PARA O INDIVÍDUO DELITUOSO

No Brasil e no mundo inteiro percebe-se uma preocupação com a conservação dos direitos inerentes a pessoa humana. Entretanto, não se pode esquecer que o preso, apesar de submetido a uma sanção por ter transgredido uma norma penal, não perde a condição de pessoa humana, daí advindo a preocupação em lhe garantir todos os direitos não atingidos pela sentença condenatória que lhe impôs uma pena, e um desses direitos não atingidos pela presença condenatória que lhe impôs uma pena, e um desses direitos garantido é o direito à Educação. A educação carcerária é garantida legalmente por prerrogativas que se sustentam desde a declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia das Nações Unidas, na qual o Brasil figura com Estado-Membro, perpassando pela Constituição Federal de 1988 como à educação garantido pelo Estado, assim como pela Lei de Execução penal que protege a manutenção de todos os direitos do condenado que não foram atingidos pela condenação (ZANIN, 2008, p. 78).

Sabe-se que, nas sociedades, a educação tem adquirido um papel cada vez mais importante. O desenvolvimento do ser humano como pessoa e o desenvolvimento socioeconômico, científico, tecnológico, e cultural das nações, muito devem ao desenvolvimento do sistema educacional ao longo dos anos.

De acordo com os dados do Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça, aproximadamente 70% dos presos não tem ensino fundamental completo e somente 18% têm alguma atividade educacional nas prisões. Para o secretário de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, André Lázaro, a política pública do governo é levar o ensino a todas as prisões do país, em regime de colaboração com os estados.

Atualmente, há um projeto denominado “Educando para Liberdade”, que sugere que os órgãos responsáveis pela educação e pela administração penitenciária se pronunciem na qualificação dos agentes, gestores penitenciários e educadores para esse trabalho. (ZANIN, 2008)

No entanto, diversos são os problemas que inviabilizam o projeto, e os principais problemas encontrados são a falta de espaço físico nas unidades prisionais, a desarticulação entre as secretarias responsáveis pela administração de educação e penitenciárias e a formação de professores dispostos a atuar nesses locais. (ZANIN, 2008)

No sistema prisional atual (ZANIN, 2008, p. 78), não basta afirmar por meio de legislação específica quais são os direitos sociais e que eles devem ser implementados como forma de ressocialização dos reeducandos. Constatou-se que as leis não apresentam empecilho para a oferta da educação escolar no cárcere.

A produção de um sistema educacional que abarque todos, sem algum tipo de exclusão, deve ser uma prioridade do aparelho educativo, ou seja, é imprescindível que a política educativa avalie em igualdade todas as modalidades de ensino.

A escola, no contexto penitenciário demonstra ser o único espaço de realização e promoção de um conhecimento formal, e ainda, continua sendo um lugar indispensável para, pelo menos, tentar resgatar a cidadania dos internos.

A educação ofertada aos educandos presos deve contribuir primordialmente para a reintegração posterior do indivíduo à sociedade, bem como para a realização pessoal, o exercício da cidadania e a preparação para o trabalho.

O entendimento das relações que o educando preso tem com a escola e do que espera perpassam pela sua história de vida prisional. É o que confirma o entendimento de Silva (2001, p. 36):

A escola dentro do sistema penitenciário possibilita uma forma diferente de trabalhar com o detento, esse setor pode ser uma alternativa pra o aluno que procura deixar ou evitar ser inserido no que podemos chamar de “criminalidade”. Uma educação eficiente pode possibilitar ao aluno um espaço de reflexão e de esperança nos objetivos almejados. Pode não ser algo definitivo, mas é um passo à frente em um caminho que terá para um novo começo.

A troca de experiências aluno/professor e com os outros alunos leva o reeducando a experimentar uma convivência benéfica, onde se tem a possibilidade de mostrar ao educando preso outras formas de se relacionar, diferente das relações rotineira do cárcere, o que contribui para a ressocialização do preso.

É fato que inicialmente o educando preso aproxima-se da escola pelo fato do benefício da remição da pena, o apenado como frequentador da escola tem a possibilidade de apresentar à justiça outro argumento relacionado à evolução pessoal e carcerária, e também, como forma de refúgio, apoio e amparo contra as relações internas de segurança.

Na proporção em que passa o tempo de cumprimento da pena e a sua participação nas aulas, o reeducando constata outras vantagens que vão além da simples saída da ociosidade dos cubículos e da remição da pena, ele percebe os benefícios próprios da escolarização; no decorrer do tempo o desenvolvimento de sua leitura de mundo, o despertar da criatividade, da participação para a construção de conhecimentos, a transformação e a superação de sua condição na obtenção de novos aprendizados. (SILVA, 2001).

O direito à educação enquanto direito do cidadão é essencial e, constitucionalmente introduzido no universo dos direitos socioeconômicos e culturais. Sendo, portanto, a educação causadora da reinserção das pessoas submetidas as medidas privativas de liberdade, de acordo com os objetivos fixados na Constituição e no Código Penal. (SILVA, 2001).

Vale lembrar que, por meio da educação orientada para a ampliação de valores, atitudes, capacidades e competências que beneficiem a aprendizagem, a adaptabilidade e a conexão que cada pessoa tome como uma ferramenta fundamental ao desenvolvimento do seu ser em relação com os outros. Desse modo, os presos podem ampliar atitudes positivas diante a sociedade em que está inserido, motivar-se relativamente aos conhecimentos escolares e descobrir o seu espaço na sociedade. (SILVA, 2001).

Antes de tentar penetrar no interior do discurso jurídico sobre a ressocialização – voltar à sociedade adaptado, respeitando as leis, ou seja, o

preso deve voltar para a sociedade sem delinquir – é preciso, pois, esclarecer que o conceito de ressocialização está em pleno desajuste na sociedade brasileira.

Capeller (1985), no propósito de analisar o conceito de ressocialização a partir da realidade social brasileira, desmascara a total falha existente entre o espaço discursivo e sua aplicação na instituição carcerária.

A autora (1985, p. 132) demonstra que:

“[...] o conceito de ressocialização está em desajuste na sociedade brasileira, porque as premissas fundamentais que construíram e formaram o conceito e o discurso sobre a ressocialização não são mais passíveis de aplicabilidade em nossa formação social” (CAPELLER, 1985, p. 132)

A autora continua dizendo que, apesar de, na realidade, não haver qualquer tipo de finalidade do conceito ou do padrão ressocializador, como estratégia política ele é seguidamente invocado, para obscurecer a verdadeira face do sistema penitenciário brasileiro. (CAPELLER, 1985, p. 132)

Na sociedade brasileira, hoje, o conceito de ressocialização estaria falido? Aparentemente, em uma resposta ingênua, diríamos que sim. Mas, na verdade ele é sempre requisitado de modo novo, transformado e transposto para uma nova utilidade. Quando o sistema penitenciário mostra, pelo exercício real da violência, sua verdadeira face, apressam-se os políticos e administradores do sistema em resgatar o conceito de ressocialização, prometem verbas federais para a construção de novos complexos penitenciários, desviam e deslocam o conflito para a esfera mitológica, apresentam o mito da ressocialização como a única possibilidade dos indivíduos alijados serem felizes novamente e retornarem ao convívio social (CAPELLER, 1985, p. 132). (Grifo nosso)

É importante ainda salientar que para existir a tão sonhada ressocialização é imprescindível os demais elementos de integração social, incluídos aí a família, a igreja, e outras instituições sociais, mas o que se observa é, a escola desempenhando a função que lhe cabe no contexto prisional, agindo como incentivadora do processo de readaptação e aprimoramento individual dos apenados.

Finalmente, longe de querer vitimizar os reeducandos e considerando que cada um é responsável pelos seus atos na sociedade, é elementar não esquecer que, diante da atual proposta legislativa de execução penal, os educandos presos, independente do delito cometido, retornarão ao convívio social; sendo que, dependendo das políticas públicas aplicadas para possibilitar esse retorno para a sociedade se dará com maior ou menor dificuldade, tendo o apenado, no mínimo, condições de saber que será inteiramente responsável pelas escolhas que fizer futuramente.

CONCLUSÃO

Não é novidade que é um tema delicado e a discussão envolvendo o sistema prisional no Brasil e a realidade injusta não se esgota. Pensar que essa massa de indivíduos não existe que essa população carcerária é somente um dado estatístico inexpressivo e distante da nossa realidade é inútil, perverso e, ingênuo.

Por certo não há soluções prontas, e nem mágicas podem ser feitas. Esse é um tema que já está maduro, de longe, para uma discussão séria e aprofundada de todos os setores da sociedade e de todos os três poderes, o que exige que a sociedade responsável se debruce sobre ele para buscar uma solução sem demoras.

Assim sendo, propõe-se com este trabalho, que sejam seguidos pelo sistema penitenciário brasileiro medidas que apontem para a humanização, respeitando-se, sobretudo, os Direitos Fundamentais do cidadão.

A pesquisa empreendida ao longo desse trabalho monográfico teve como objetivo principal, analisar de forma sucinta, porém clara e objetiva o quadro caótico em que se encontra o sistema carcerário brasileiro e as novas formas de se pensar nas condições em que milhares de homens e mulheres são colocados nestas instituições.

O trabalho em questão também fez uma análise do Direito Penal, percorrendo a história e evolução da pena no Brasil. Quanto ao direito e sistema penitenciário do Brasil, verificou-se que a falência deste, vem direcionando a classe jurídica para a necessidade de adoção de um amplo movimento nacional, no sentido de que mudanças urgentes e estruturais sejam aplicadas às modalidades de sanções no estatuto repressivo.

Verificou-se que a Execução Penal é caracterizada por uma atividade complexa que durante o seu desempenho sugere um conjunto de deveres e direitos envolvendo o Estado e o apenado, de tal modo que, além das obrigações legais intrínsecas à sua particular situação, o preso é submetido a um conjunto de princípios, certos deveres durante o cumprimento da pena, que demarca sua postura perante o Estado, visando a sua recuperação para um

retorno digno a sociedade da qual não se acha excluído, apenas encontra-se em uma situação diferenciada em relação a esta.

Quando se faz necessária a aplicação de sanções penais, deve-se levar em conta a finalidade das penas. Esta finalidade não pode ser meramente retributiva, deve levar em conta a volta do condenado à sociedade, reduzindo os riscos de que este reincida. A ressocialização é um direito tanto do apenado quanto da sociedade.

Apesar de a legislação brasileira estar evoluindo no sentido da redução do encarceramento, a aplicação das leis e, sobretudo, a péssima estrutura do sistema carcerário, tornam a pena de privativa de liberdade (prisão), um instituto desonrado pois, o que acontece na prática é a transgressão de diversos princípios constitucionais.

Assim, ao invés de restabelecer a ordem social auxiliando como fator de ressocialização do encarcerado, a pena privativa de liberdade torna-se fator de acréscimo da criminalidade. Portanto, a prisão, como simples fator de punição, é ineficiente e diante da realidade atual, inconstitucional, pois o castigo aplicado deveria ser essencialmente a privação da liberdade e não a privação da dignidade como ocorre. Afinal, preso é gente!

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarisa Nunes et al. (Org.). **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. p. 38-39. v. i.

ANDERY, M.A.P.A.; SÉRIO, T.M.A.P. A violência urbana: aplica-se a análise da coerção. In: KERBAUY, R.R.; WIELENSKA, R.C. (Orgs.). **Sobre comportamento e cognição: Psicologia Comportamental e Cognitiva: da reflexão teórica à diversidade na aplicação**. Santo André: Arbytes, 1999, p. 433-444.

ASSIS, Rafael Damaceno de. Análise crítica do Instituto da Reincidência Criminal, **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 40, p. 73-80, jan./mar.2008.

BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. **A reincidência no sistema jurídico brasileiro**. Portal Jurídici Investidura, Florianópolis/SC, 17 Ago. 2009. Disponível em <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/35-direitopenal/4104>>. Acesso em: 20 Nov. 2014

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan.1999, p.24-107.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas** (1764). 4. reimpressão – Martin Claret. São Paulo: 2008.

BITENCOURT, Cézar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em 14 jan. 2015

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DOU Brasília, DF, 05 out 1988.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. DOU Brasília, DF, 05 out 1988, LEP (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. **Repercussão Geral No Recurso Extraordinário**. Indenização por dano moral. Excessiva população carcerária. (RE 580252 RG, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 17/02/2011, DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-02 PP-00325)

BRASIL tem segunda população carcerária. Jornal O Hoje, Goiânia/Goiás, 06 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.ohoje.com.br/cidades/brasil-tem-segunda-populacao-carceraria>>. Acesso em 23 nov. 2014.

CAPELARI, A.; FAZZIO, B.F.S. O estudo da violência no laboratório. In: KERBAUY, R.R.; WIELENSKA, R.C. (Orgs.). Sobre comportamento e cognição: **Psicologia Comportamental e Cognitiva**: da reflexão teórica à diversidade na aplicação. Santo André: Arbytes 1999. p. 177-183.

CAPELLER, Wanda. **O direito pelo avesso**: análise do conceito de ressocialização. Temas IMESC, Sociedade, Direito, Saúde, São Paulo, v.2, n. 2, p. 127/134, 1985.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Execução Penal**. 16. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2011.

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CHIQUEZI, Adler. **Reincidência criminal e sua atuação como circunstância agravante**. Dissertação. (Mestrado em Direito Penal-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo) São Paulo, 2009.

CUANO, Rodrigo Pereira. **História do Direito penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/884/historia_do_direito_penal_brasileiro>. Acesso em: 29 out. 2014.

ESCANE, Fernanda Garcia. **A Responsabilidade do Estado na Ressocialização do Sentenciado**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013. 199 f. (Tese de Doutorado em Direito Constitucional), 2013.

FERREIRA, Carlos Lélis Lauria. **Subcultura carcerária**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 58, p. 12, set. 1997.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau. 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

_____. **Direito Penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JURISTAS estimam em 70% a reincidência nos presídios brasileiros. 21 de janeiro de 2014. Disponível em: <http://noticias.r7.com/cidades/juristas-estimam-em-70-a-reincidencia-nos-presidios-brasileiros-21012014>. Acesso em 24 nov. 2014.

LYRA, Roberto. **O Novo Direito Penal**, Editor Borsoi, 1971, p. 108.

MADEIRA, L. M. **Trajetórias de homens infames**. Políticas públicas penais e programas de apoio a egressos do sistema penitenciário no Brasil. Tese (Doutorado em Sociologia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008.

MAGNABOSCO, Danielle. Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos. **Jus Navigandi**, Teresina, 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1010>>. Acesso em: 26 out. 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NAMO, D.; BANACO, R.A. Contribuições do modelo de coerção de Sidman para a análise da violência em São Paulo: relação com o contexto sócio-político-econômico. In: KERBAUY, R.R.; WIELENSKA, R.C. (Orgs.). **Sobre comportamento e cognição: Psicologia Comportamental e Cognitiva: da reflexão teórica à diversidade na aplicação**. Santo André: Arbytes, 1999. p. 192-205.

NORONHA, E. M. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Direito Penal**. Volume 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. 1. ed. Recife: Nossa Livraria, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Regras mínimas das nações unidas para o tratamento de prisioneiros**. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014.

PAIXÃO, A.L. **Uma saga carcerária**. Temas IMESC. Soc. Dir. Saúde. São Paulo, p. 97-110, 1985.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PRADO, Luiz Régis. **Princípios penais de garantia e a nova lei ambiental**. In Boletim IBCCRIM. n°. 70, 1998. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4063>. Acesso em 18 out. 2014.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. **Execução penal**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

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

SILVA, Odir Odilon Pinto da; BOSCHI, José Antônio Paganella. **Comentários à lei de execução penal**. São Paulo: Aide, 1986.

TODOROV, J.C.; MOREIRA, M. **Análise experimental do comportamento e sociedade: um novo foco de estudo**. Psicologia: Reflexão e Crítica. Porto Alegre, v. 17, n.1, 1994, p. 25-29, 2004

VARELLA, Dráuzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [a onda punitiva]. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

ZANIN, Joslene Eidam. **Direito a educação**: políticas públicas para ressocialização através da educação carcerária na Penitenciária Estadual de Ponta Grossa. 2008, 90 f. Dissertação (Mestrado em Educação, área de concentração História e Políticas Educacionais), Universidade Estadual de Ponta Grossa. 2008.