

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

O SIGNIFICADO DE RESSOCIALIZAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Juliana Galhardo Rodarte

Orientador: Prof. Assoc. Cláudio do Prado Amaral

Ribeirão Preto

2014

JULIANA GALHARDO RODARTE

O SIGNIFICADO DE RESSOCIALIZAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo como requisito parcial
para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Assoc. Cláudio do Prado Amaral

Ribeirão Preto

2014

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Rodarte, Juliana Galhardo.

O significado de ressocialização na sociedade contemporânea / Juliana Galhardo Rodarte. -- Ribeirão Preto, 2014.

P.69; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Orientador: Cláudio do Prado Amaral.

1. Ressocialização. 2. Prisão. 3. Pena de prisão. 4. Sistemas penitenciários. 5. Reinserção social.

Rodarte, Juliana Galhardo. **O significado de ressocialização na sociedade contemporânea.**
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ **Instituição:** _____

Julgamento: _____ **Assinatura:** _____

Prof. Dr. _____ **Instituição:** _____

Julgamento: _____ **Assinatura:** _____

Prof. Dr. _____ **Instituição:** _____

Julgamento: _____ **Assinatura:** _____

*Aos meus pais, pelo apoio e dedicação
imensuráveis.*

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, exemplos de dedicação e perseverança, pelo incondicional apoio e incentivo nas horas de insegurança e dúvida.

Aos meus irmãos, sinceros companheiros nos momentos de dificuldades e de vitórias.

À minha avó e à minha tia, pelo afeto e dedicação.

Aos meus amigos de São Paulo que, mesmo distantes, sempre estiveram presentes.

Aos amigos que a vida me trouxe ao longo desses anos de graduação e de vivência em Ribeirão Preto, pelo afeto, carinho e companheirismo.

Ao meu Orientador, por ter aceitado me orientar neste tema importante e ter fornecido as ferramentas necessárias para que o trabalho fosse realizado.

À Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, por todos os ensinamentos que me trouxe e pela vida nova que me proporcionou.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a função ressocializadora da pena privativa de liberdade, seus significados e sua aplicabilidade nos atuais sistemas prisionais. Mostra o desenvolvimento do sentimento punitivo desde as primeiras sociedades humanas e as primeiras aparições da pena privativa de liberdade, além de fazer um resgate histórico do surgimento das prisões, sua utilização como pena propriamente dita e a realidade atual dos presídios. Com base em argumentos teóricos e práticos, desenha a atual crise que vivem os sistemas prisionais, incapazes de ressocializar seus condenados. Por fim, traz o panorama geral do ideal de ressocialização, sob a ótica de duas escolas principais, a Positivista e a Escola de Nova Defesa Social, que influenciam a concepção de delinquência até os dias hoje. O trabalho se encerra com o conceito e as formas de aplicabilidade da reinserção social dentro da Lei de Execução Penal brasileira, bem como os novos modelos prisionais e sua aparente eficácia no ideal ressocializador.

Palavras-chave: 1. Ressocialização. 2. Prisão. 3. Pena de prisão. 4. Sistemas penitenciários. 5. Reinserção social.

ABSTRACT

The present work aims to study the function of resocializing custodial sentence, its meaning and its applicability in current prison systems. It brings to the earliest human societies the development of punitive sentiment, and the first appearances of deprivation of liberty. It recounts the history of the emergence of prisons, their use as a penalty itself and the current reality of prisons. Based on theoretical and practical arguments, it draws the current crisis facing prison systems, unable to re-socialize their doomed. Finally, it brings the overview of the ideal of rehabilitation, from the perspective of two main school, which influence the design of delinquency until the day today. The work concludes with the concept and forms of applicability of probation within the Brazilian Penal Execution Law as well as the new prison models and their apparent efficacy in resocializing ideal.

Keywords: 1. Resocialization. 2. Prison. 3. Imprisonment. 4. Correctional systems. 5. Social reintegration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I A PENA DE PRISÃO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA ...	14
1.1 Evolução histórica das penas	14
1.1.2 As penas nas primeiras sociedades	15
1.1.3 As penas na Era Clássica	17
1.1.4 As penas na Idade Média	18
1.1.5 As penas na Idade Moderna – O período humanitário	19
1.1.5.1 As escolas penais – Escola Clássica, Escola Positivista e Escola Correcionalista.....	21
1.2 As teorias sobre a função da pena	23
1.2.1 Teoria Absoluta – Finalidade Retributiva	24
1.2.2 Teoria Relativa – Preventiva	26
1.2.2.1 A Prevenção Geral	26
1.2.2.2 A Prevenção Especial	27
1.2.3. Teoria Mista ou unificadora da pena	28
CAPÍTULO II A PRISÃO E OS SISTEMAS PRISIONAIS	30
2.1 Breve análise sobre a pena de prisão	30
2.2 Antecedentes históricos e os primeiros sistemas prisionais	32

2.3 Sistemas prisionais	33
2.3.1 Sistema Pensilvânico ou celular	34
2.3.2 Sistema Auburniano	35
2.3.3 Sistema Progressivo	37
2.4 A crise do sistema prisional.....	38
2.5 A pena de prisão no Brasil: características fundamentais.....	42
2.5.1 As condições prisionais no Brasil.....	43
 CAPÍTULO III RESSOCIALIZAÇÃO: CONCEITOS DOUTRINÁRIOS E	
PRÁTICOS	45
3.1 Aspectos históricos – Breve evolução	45
3.2 As concepções extremada e limitada de ressocialização	46
3.3 A ressocialização segundo o positivismo criminológico	48
3.3.1 Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo	49
3.4 A Escola da Nova Defesa Social	51
3.5 Recentes modificações no conceito de ressocialização	54
3.6 A ressocialização no ordenamento jurídico brasileiro – A Lei de Execução	
Penal	56
3.6.1 Os métodos de tratamento ressocializadores adotados pela legislação	
penal brasileira	58
3.7 A ressocialização em meio a novos modelos penitenciários	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	
BIBLIOGRAFIA ..	65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará das possibilidades de ressocialização que o detento encontra hoje nos sistemas prisionais brasileiros. Para tanto, a pesquisa baseou-se em elementos históricos, filosóficos e sociais, para demonstrar a evolução dos métodos punitivos, dos sistemas prisionais e das finalidades da pena, com ênfase na ressocialização.

Dados atuais do sistema prisional brasileiro foram expressos ao longo do texto, apresentando um panorama geral da situação de descaso e caos que muitos estabelecimentos prisionais apresentam. A crise do sistema penal, no entanto, não é prerrogativa do Brasil, pelo contrário, diversos países do mundo encaram problemas em suas esferas punitivas, abrindo espaço para o que se convencionou chamar de “crise da pena de prisão”.

A punição corpórea foi, durante muitos séculos, e é, ainda hoje, em alguns Estados modernos, a forma mais comum de apenamento ou sanção penal. O castigo físico era uma forma de demonstração de poder estatal, uma vez que o crime cometido pelo delinquente era não só uma afronta à sociedade, mas à própria figura do rei e, consequentemente, do Estado. Pode-se dizer que, neste período, o Estado substituiu a prática da violência contra o condenado. Salienta-se que a punição, desde a época clássica, trazia como alicerce a ideia de correção¹.

No entanto, o exercício burocratizado da punição física, exercida pelo próprio Estado, passou a ser visto como um incentivo à violência, uma vez que a imagem do delinquente passava a ser, na mente da população, não mais objeto de repúdio e sim figura de clemência e piedade. A imagem dos juízes, por sua vez, começou a ser associada à prática da violência, juntamente com a dos carrascos, responsáveis pela execução da pena.

Nesse contexto, fez-se necessário desonerar a justiça de tais práticas, tornando a execução penal um ramo autônomo, em que mecanismos administrativos assumiram o papel de execução da pena, livrando a justiça da função de “castigar” o infrator. O essencial passa a ser, então, a correção do transgressor, buscando a “cura” ou correção.

A partir desse momento, diversas formas de punição passaram a ser utilizadas, não mais incidindo sobre o corpo do acusado, mas restringindo outros bens, como a liberdade e os valores materiais. Assim, popularizam-se as penas de prisão, detenção, extradição, multa e outras, como os

¹ FOUCAULT, 2007, p. 12.

trabalhos forçados. Por estes mecanismos, usava-se o corpo como meio para a punição, sem, no entanto, incidir diretamente sobre ele a penalidade.

De todas as formas mencionadas, a que mais se popularizou pelo mundo foi a pena de prisão, enquanto as outras formas citadas foram, gradativamente, abandonadas em prol desta.

Diversas discussões em torno da finalidade da pena se seguiram, convergindo, essencialmente, em duas teorias: a teoria absoluta, ligada à retribuição, e a teoria relativa, dividida em prevenção geral e individual. Ambas serão aprofundadas ao longo deste trabalho.

Todavia, com a pena de prisão popularizada, não houve, como se esperava, o abandono de antigas práticas abusivas exercidas pelo Estado contra o condenado, ainda que, veladamente, a força estatal continuasse sendo exercida de forma arbitral, prejudicando o próprio fundamento da pena.

A pena de prisão tornou-se pura exclusão e seu poder corretivo continua a ser aquele visto na era dos suplícios. Assim, a prisão acabou por se tornar uma punição sem qualquer efeito de recuperação ao indivíduo encarcerado, apenas e tão somente excluindo-o².

Tirar do seio social uma pessoa que transgrediu alguma regra essencial parece, à primeira vista, eliminar o problema, acreditando-se que, ao passar pelo cárcere, a pessoa poderá ser “devolvida” ao meio social arrependida e isenta de vícios. Tal ideal é eficaz apenas no imaginário. Não encontra respaldo em quaisquer dos atuais sistemas carcerários, que em vez de recuperarem o indivíduo, mostrando o mal que é delinquir, funcionam como fábricas de embrutecimento, desvirtuando até mesmo aqueles que pouco tinham de criminosos. Ao voltarem para o meio social, vêm carregados de elementos e valores captados e aprendidos dentro do cárcere, permeados de revolta. Buscam vingar-se da sociedade que os excluiu e, assim, reincidem, voltando à estaca primeira, incidindo, consequentemente, em um círculo vicioso.

A evolução histórica dos sistemas de apenamento no Brasil demonstra iniciais mudanças com o Código Penal de 1940, que trazia em sua letra um esboço do que mais tarde se tornaria o sistema de progressão de pena, ainda sem contornos completos, pois não determinava os regimes e as etapas a serem cumpridas.

A partir dos anos de 1970, iniciam-se discussões acerca dos problemas carcerários existentes no Brasil, com ênfase na já superlotação que afetava seus estabelecimentos. Na tentativa

² FOUCAULT, 2007, p.13.

de encontrar soluções, publicou-se a Lei nº 6.416 de 1977, que trazia inovações como o estabelecimento dos regimes fechado, aberto e semiaberto de cumprimento de pena, instaurando a possibilidade de progressividade das penas. As alterações introduzidas pela referida lei trouxeram inúmeros avanços na política carcerária, abrindo novas possibilidades e caminhos ao detento. Voltava-se à tentativa de prevenção e reintegração do indivíduo preso à sociedade, em detrimento da mera ideia de castigo.

A ressocialização tem como escopo a humanização da passagem do detento pela prisão, eliminando, teoricamente, a simples ideia de punição, de castigo pelo crime, trazendo como meta a orientação ao indivíduo, na tentativa de que este não mais entre em conflito com a lei. Assim, a pena de prisão deixaria de ser simples instrumento de vingança social e se tornaria uma forma humana de recuperar e trazer para a sociedade o ora detento.

Todavia, a essência ressocializadora é, muitas vezes, distorcida pelos próprios aplicadores da lei. Muitos juízes, ao proferirem suas sentenças com o vago argumento da função ressocializadora da pena, preferem pelo cárcere ou até aumentam a pena, desconsiderando a realidade das prisões.

A reintegração social deve ser suscitada por uma mudança de postura de todo o sistema e, inclusive, da sociedade, que deve deixar de ver o preso apenas como um objeto cabível de punição para ser um sujeito detentor de direitos.

1. A PENA DE PRISÃO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E TEORIAS DA PENA

1.1 Evolução histórica das penas

Cabe, inicialmente, tecer breves considerações acerca do conceito de pena e sua evolução ao longo da história.

Pena pode ser conceituada como uma sanção imposta pelo estado por meio do devido processo legal a quem comete infração penal, como forma de retribuição ao delito e visando a prevenção de novos crimes³.

Impossível admitir a vida em sociedade – tratando-se, pois, de complexa rede de relacionamentos – sem a existência de institutos que se convertam na tentativa de manter a ordem e desestimular comportamentos ofensivos ao grupo. Tais meios de contenção concretizam-se, principalmente, por sanções devidamente prescritas em leis.

O homem, durante sua formação e evolução enquanto ser social, na tentativa de tornar sua liberdade mais segura e sair do caos existente nas primitivas sociedades, abdicara, pouco a pouco, de parte de sua liberdade para poder garantir uma existência mais segura, constituindo a soberania das nações⁴.

No entanto, era necessário proteger o poder soberano da interferência dos entes particulares, estes que sempre possuem clara inclinação ao despotismo, com a criação de meios suficientes ao desestímulo de qualquer tentativa de usurpação. Tais foram às leis: contra todos aqueles que as infringiam suscitava-se uma pena.

Logo, as leis foram as condições que permitiram que o homem evoluísse de sua existência isolada e independente à aglomeração em sociedades⁵.

Daí pode-se conceituar pena como sendo qualquer privação ou castigo que se impõe a quem desobedece uma determinação legal. A pena é dependente de imposição, ou seja, é necessário que uma autoridade a imponha. Diante desta afirmativa, pode-se depreender que a evolução das pe-

³ NUCCI, 2007, p. 52.

⁴ BECCARIA, 1983, p.12.

⁵ BECCARIA, 1983, p.12.

nas dependeu intimamente da evolução política e social das comunidades nas quais estavam inseridas.

Em suma, qualquer conduta que desviasse dos padrões sociais estabelecidos, de acordo com a época retratada, estava fadada a medidas repressivas, aplicadas por quem detinha o poder ao tempo dos fatos. Sua imposição evoluiu da vingança privada à concentração de poder nas mãos do Estado, como se verá.

Conceitos mais modernos admitem que a pena constitui uma privação de direitos, descrita pela lei penal e aplicada pelo juiz criminal ao condenado, sendo que este deve se submeter a ela. A pena imposta é entendida como um castigo, porém, não deve ser vista como um mal, mas sim como uma imposição lógica a um fato rechaçado pela sociedade e cabível de punição na proporção de sua gravidade, sem nunca extrapolar os limites impostos pela própria lei.

Assim, podemos afirmar que o direito é visto como um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social, por meio do estabelecimento de limites à ação de seus membros⁶.

1.1.2 As penas nas primeiras sociedades

O homem, nas primeiras eras de sua existência, não se regia pela razão, mas pelos sentimentos. Assim, a origem da pena, remetendo-se aos primeiros agrupamentos humanos, é indubitablemente de caráter sacral⁷.

Qualquer divisão cronológica que se faça na tentativa de explicar a origem e a evolução dos atos humanos puníveis é passível de erro. No entanto, é possível fazer uma divisão tendo por critério os períodos da história da humanidade.

Desde o início das relações humanas, a busca pela preservação do interesse comum levou os indivíduos pertencentes à comunidade a abrirem mão de certos interesses pessoais, compondo, assim, determinadas regras de convivência, devendo prevalecer o bem coletivo sobre o individual.

⁶ REALE, 2002, p. 1

⁷ PIMENTEL, 1974, p.38

As sociedades primitivas baseavam seu direito na tutela de relações e não de bens jurídicos, havendo uma verdadeira solidariedade nas respostas a infrações penais. Assim, qualquer atitude dirigida a um indivíduo da comunidade era tida por esta como uma afronta a todo o grupo, sendo necessária a vingança para restabelecer a ordem e proteger a comunidade⁸.

O direito primitivo e seus sistemas de punição eram intrinsecamente ligados a motivos sobrenaturais. Acreditava-se que as divindades superiores somente se acalmariam e deixariam de despejar sua ira sobre as comunidades se o infrator, aquele que desrespeitou as regras do grupo, fosse punido.

Em uma segunda fase, inicia-se a vingança privada, a qual é a reação da comunidade contra o infrator, e os vínculos místicos dos membros da comunidade deram lugar a ligações de sangue. Assim, a vingança privada unia indivíduos de mesma descendência contra o ofensor que, por sua vez, pertencia a outro grupo que o vingaria posteriormente, gerando um círculo vicioso de ataques e contra-ataques.

A vingança privada trazia riscos às comunidades, tal como a própria dizimação. Diante deste quadro, passou-se a uma nova etapa, a vingança pública, estando o poder de punir centralizado na figura dos chefes das tribos⁹.

A evolução social dessas tribos primitivas levou-as a estabelecer formas punitivas que suprissem a contravingança, por meio das chamadas leis de talião¹⁰. Apesar de sua brutalidade, tratou-se de uma evolução do Direito Penal, uma vez que os crimes passaram a ser punidos de acordo com o fato, ou seja, havia uma proporcionalidade entre o crime e a punição, ainda que cruel. Tratava-se, pois, da imposição de limites às punições penais. Assim, diante de um homicídio, a pena certamente seria a morte. A aplicação do talião pressupõe a existência de alguém que sirva como mediador da situação¹¹.

Ainda nas sociedades primitivas, caminhando para a Era Clássica, surge algo que mais tarde se popularizou: a punição voltada para os bens do infrator, tal como é a multa no Direito Penal. Denominada de fase de composição, o infrator recompensava sua ofensa por meio de indenização paga em dinheiro ou bens¹².

⁸ CHIAVERINI, 2009, p.3.

⁹ NUCCI, 2007, p. 57

¹⁰ Do latim *Lex talionis*: *lex* = lei e *talionis* = tal qual. Consiste na reciprocidade do crime e da pena, simbolizada pela famosa expressão “olho por olho, dente por dente”.

¹¹ CHIAVERINI, 2009, p. 3.

¹² MASSON, 2010, p. 54.

As prisões eram utilizadas apenas como forma de custódia e não como pena propriamente dita, com exceção do que se via no antigo Egito, onde as prisões, retratadas como verdadeiras fortalezas, tinham claros aspectos punitivos, inclusive se inserindo o trabalho forçado como forma de efetivação de seu caráter repressivo¹³.

1.1.3 As penas na Era Clássica

Nas sociedades clássicas, as ideias de justiça e leis emergiram na figura de seus filósofos e pensadores e foram notórias influenciadoras das sociedades ocidentais.

O encarceramento ainda não era visto como pena, mas como forma de assegurar que o infrator cumprisse sua condenação futura. Também era utilizado como local de tortura e da própria execução das penas de morte.

Na Grécia, as punições mantinham o caráter divino e as penas eram aplicadas para aplacar a ira dos deuses. Observa-se a mesma transição das sociedades primitivas: da vingança privada ao talião. Persistia como principal meio de punição a pena de morte e o exílio.

O histórico da aplicação do Direito Penal em Roma é dividido em períodos, de acordo com a época tratada. Os delitos eram divididos em *crimina publica*, aqueles relacionados à segurança da cidade, e os *delicta privata*, considerados menos graves e reprimidos por particulares. O poder punitivo também era depositado na figura do *pater familias*, que tinha total discricionariedade para castigar os membros de seu grupo. Fase seguinte, durante o reinado prevalece o caráter divino, concretizado pela vingança pública. A grande transição ocorre durante o período da República, o estado assume cada vez mais as funções de ente com poderes punitivos, havendo a separação entre direito e religião¹⁴.

Durante a República prevaleceu a aplicação do talião e da composição. No Império, a pena de morte passa a exercer fundamental papel no cenário social e instituem-se também os trabalhos forçados, enquanto a pena de prisão fica limitada apenas à custódia. Diferentemente do que se notou na República, em que as penas tinham tendências à prevenção, aqui observamos um claro caráter repressivo, em que as penas apresentavam-se mais rigorosas¹⁵.

¹³ CHIAVERINI, 2009, p. 4.

¹⁴ MASSON., 2010, p. 55

¹⁵ NUCCI, 2007, p. 58.

1.1.4 As penas na Idade Média

A Alta Idade Média tem início com a queda do Império Romano e as invasões bárbaras. O período é marcado pela descentralização política. As invasões bárbaras inviabilizaram a vida nas cidades, tornando-as inseguras, ocorrendo um verdadeiro processo de ruralização.

Em um primeiro momento, a punição estatal se tornou mínima, diante da autossuficiência dos feudos. Assim, o Direito Penal se preocupava em manter a paz, fazendo-o por meio da justiça privada e da composição, sendo as penas pecuniárias as mais utilizadas durante este período. No entanto, foram, gradativamente, substituídas pelos castigos físicos e pela pena de morte¹⁶.

O Direito Germânico tinha natureza consuetudinária e expressava-se pela vingança privada e pela composição. As penas públicas eram dirigidas apenas aos traidores, uma vez que seus atos influenciavam toda a comunidade. Posteriormente, devido às influências vindas do Direito Romano e do Cristianismo, foram adotadas as leis de talião. O Direito Penal tinha forte ligação com a religião, além de ser importante instrumento de controle hierárquico¹⁷.

Como expressão de processo penal, havia a utilização das chamadas ordálias de Deus¹⁸: consistiam em provas, às quais os possíveis infratores eram submetidos a fim de provarem sua inocência; caso falhassem, eram imediatamente considerados culpados.

A forte religiosidade torna-se o eixo central dos núcleos de poder autônomos existentes, concentrando forças na figura da Igreja, que traz para si a função de punir. A vítima deixa de ser o polo fundamental, uma vez que o crime passa a ser antes de tudo uma afronta a Deus, na forma de pecado¹⁹.

O Direito Canônico traz novamente as punições como uma expressão divina. Cada vez mais ligados, a religião e o Estado confundem-se no que se refere à aplicação da justiça; qualquer

¹⁶ CHIAVERINI, 2009, p. 19.

¹⁷ CHIAVERINI, 2009, p. 20.

¹⁸ Conhecidas também por juízo de Deus determinavam a culpa ou a inocência do acusado por meio da participação de elementos da natureza. Os acusados eram obrigados as mais diversas formas de testes, tais como andar sobre o fogo, beber água fervente e outros. Se sobrevivessem ou eram considerados inocentes (NUCCI, 2007, p. 58).

¹⁹ CHIAVERINI, 2009, p. 20.

ofensa àquela (heresia) consistia em uma ofensa contra este. No entanto, aqui, as penas apresentam um caráter corretivo, buscando a regeneração dos infratores diante de Deus.

A Santa Inquisição foi uma clara manifestação do poder punitivo da Igreja. Conhecida pela rigidez, seus tribunais inquisitoriais valiam-se da tortura e de penas cruéis. Apesar dessa rigidez punitiva, a Igreja contribuiu para o combate à vingança privada, concentrando poder repressivo nas mãos dos agentes públicos.

No Direito Germânico, a prisão apresentava os mesmos padrões das observadas em outros períodos da história, servindo apenas para a detenção dos condenados até o momento oportuno de sua execução. No entanto, a partir do Direito Canônico, com seu intuito de recuperar o delinquente, a prisão passou a ser utilizada, tratando-se de um local em que o condenado era levado para que refletisse sobre os atos cometidos e buscassem a regeneração:

Do vocábulo “penitência” derivam os termos “penitenciária” e “penitenciário”. O cárcere, como instrumento Espiritual de castigo, foi desenvolvido pelo Direito Canônico, uma vez que, pelo sofrimento e pela solidão, a alma do homem se depura e purga o pecado. A penitência visava aproximar o criminoso de Deus²⁰.

Logo, as prisões canônicas deixaram como herança elementos que foram utilizados no ideal de prisão moderna, tal como o isolamento, o arrependimento e a correção do delinquente, sendo, pois, um antecedente, ainda que distante, do modelo atual.

A aplicação do Direito Penal durante a Idade Média pode ser caracterizada pela crueldade e pela arbitrariedade de suas penas. Os condenados eram julgados por um Estado vinculado à ordem religiosa. O devido processo legal era praticamente inexistente e as provas eram captadas pelas mais diversas maneiras, sendo a tortura a mais usual²¹.

1.1.5 As penas na Idade Moderna – O período humanitário

A Idade Moderna é marcada pela pobreza existente na Europa. As guerras passadas na região, o crescimento desmedido dos centros urbanos e as crises econômicas levaram a Europa do fim do século XVII a um aumento considerável da criminalidade.

²⁰ MASSON, 2010, p. 96.

²¹ MASSON., 2010, 96.

A massa miserável existente vivia à própria sorte diante de um Estado ineficaz. O reflexo era percebido pelos altos índices de crimes contra o patrimônio e pelos assassinatos. Diante deste cenário, os governos perceberam que, em virtude do imenso número de delinquentes, a pena de morte já não era suficiente. Assim, os governos buscaram outras medidas a fim de promover uma verdadeira limpeza social: os trabalhos forçados, a expulsão das cidades e a tortura²². A pena de prisão adquire, a partir do século XVII, uma nova importância, passando a ser um eficaz meio de controle social.

No Absolutismo, as penas tinham como principal característica castigar o corpo do condenado, expondo-o à dor e ao sofrimento por meio do suplício. Tratava-se de uma forma de demonstrar a força e o poder de quem pune: o Estado na figura de seu rei²³.

A aplicação da lei penal, tratando-se mais de espetáculo que dava o desfecho ao crime, passava pela confissão pública do condenado à sua execução, sempre tendo como alvo da repercussão da justiça o corpo do condenado. Aos poucos, passa a ser vista pela sociedade como um ato tão ou mais cruel que o próprio crime, igualando em certo momento os juízes e o carrasco ao próprio criminoso²⁴.

A intenção da pena era a intimidação, sem qualquer finalidade prática. Diversos pensadores se insurgiram contra os métodos utilizados, dando origem ao que se denominou Escola Clássica, ligada aos ideais iluministas.

O movimento de reforma, a época das luzes, pregava que os castigos fossem humanos. A penalidade mais humanizada considerava fundamental que o castigo tivesse a humanidade como medida. Diversos foram os reformadores, tais como Beccaria, Sevan, Dupaty, dentre outros²⁵.

O pensamento do Marquês de Beccaria foi um dos mais notáveis. Contrário à pena de morte e às penas cruéis, pregava o princípio da proporcionalidade entre o crime e a pena.

Sua obra tinha caráter humanitário e foi um marco para o Direito Penal. Expressa sua contrariedade com as torturas, acreditando que o uso a consagrou como parte do próprio processo criminal. Para ele, um homem não deve ser considerado culpado antes que um tribunal o faça.

Pregou que as leis deveriam ser somente aplicadas pelos juízes, não cabendo a eles interpretá-las, pela simples razão de não serem legisladores. Preocupava-se ainda com a racionaliza-

²² BITTENCOURT, 2011, p. 15.

²³ FOUCAULT, 2007, p.31.

²⁴ FOUCAULT, 2007, p. 12.

²⁵ FOUCAULT, 2007, p. 32.

ção na aplicação das penas, combatendo a arbitrariedade do judiciário:

O juiz deve fazer um silogismo perfeito. A maior deve ser a lei geral; a menor, a ação conforme ou não à lei; a consequência, a liberdade ou a pena. Se o juiz for obrigado a elaborar um raciocínio a mais, ou se o fizer por sua conta, tudo se torna incerto e obscuro²⁶.

Sobre o rigor das punições, Beccaria afirma que a intensidade com que devem ser aplicadas está diretamente relacionada com o estado de desenvolvimento do país observado. Como essa premissa, estabelece um importante raciocínio, no qual o homem, na medida em que evolui, necessita de impressões cada vez menos rudes para impressioná-lo, valendo-se mais da sensibilidade adquirida: “Contudo, à medida que as almas se tornam mais brandas no estado social, o homem faz-se mais sensível; e, se se desejar conservar as mesmas relações entre objeto e a sensação, as penas precisam ser menos rigorosas”²⁷.

Afirmou, também, que os julgamentos e as provas dos crimes deveriam ser públicos, como forma de dar segurança à sociedade. A suma de suas ideias aparece no capítulo final de sua obra: “É que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias referidas, proporcionada ao delito e determinada pela lei”²⁸.

Entre o final do século XVIII e o começo do século XIX, inicia-se uma nova etapa na aplicação da lei penal, com a extinção do espetáculo punitivo dos suplícios. A punição deixa de ser uma cena para tornar-se um mero ato de ou procedimento de administração. O corpo deixa de ser o alvo principal da repressão penal²⁹.

A partir do reconhecimento pelas sociedades da necessidade de alterar os sistemas e modos de punição, passa-se a buscar formas de punir sem atingir, diretamente, o corpo do indivíduo, usando-o apenas como intermediário e não mais como objeto direito do castigo. Assim, a prisão ganha destaque importante, a restrição da liberdade usa o corpo do apenado como instrumento da punição, sem tocá-lo diretamente³⁰.

1.1.5.1 As escolas penais – Escola Clássica, Escola Positivista e Escola Correcionalista

²⁶ BECCARIA, 1983, p. 17.

²⁷ BECCARIA, p.45.

²⁸ BECCARIA, p.97.

²⁹ FOUCAULT, 2007, p.12.

³⁰ FOUCAULT, p. 14.

São chamadas “escolas penais” as diversas correntes filosófico-jurídicas em matéria penal que surgiram nos Tempos Modernos.

A Escola Clássica nasceu dos ideais iluministas. O livre arbítrio era visto como a base da responsabilidade penal do criminoso, estando sua responsabilidade criminal ligada à sua responsabilidade moral. A ação criminosa é livremente voluntária. A pena deveria retribuir o mal do crime com o mal da sanção, muito embora nesse percurso pudesse ocorrer, invariavelmente, a emenda do infrator.

Apesar da considerável contribuição do pensamento clássico ao Direito Penal, fizeram-se necessárias mudanças no pensamento, dando origem a uma nova corrente, a denominada "Escola Positiva".

Os grandes teóricos desse período deslocaram o estudo do Direito Penal para o campo da investigação científica, com o surgimento da antropologia criminal, da psicologia criminal e da sociologia criminal. Negaram o livre arbítrio, defendido pela escola clássica, e trouxeram para o centro da fundamentação punitiva a proteção à sociedade. A finalidade da pena deveria ser a prevenção de outros crimes.

A Escola Positiva, levando em consideração fatores como a personalidade e a conduta social do delinquente para a obtenção de uma pena justa, influenciou o que até os dias de hoje é um princípio regedor do Direito Penal: a individualização da pena.

Ambos os pensamentos e teorias propagados pelas escolas clássica e positiva foram precedores de críticas. A Escola Clássica negligenciou a reeducação do condenado, enquanto a Escola Positiva fundamentou a punição em conceitos abstratos de periculosidade, conferindo poder exacerbado ao Estado; ao mesmo tempo, não tratou do delinquente não perigoso³¹.

Têm-se notícias de outras escolas, como Escolas Ecléticas ou Críticas, mas sem manter o grau de consistência e conteúdo das primeiras.

A Escola Correcionalista desenvolveu-se na Espanha durante o século XIX e destoa das outras escolas e movimentos existentes no período, constituindo um movimento autônomo. Encontra-se entre as adeptas das teorias relativas da pena, que defendem que esta teria a função principal de corrigir o delinquente ou ajudá-lo a melhorar, para que não venha a cometer novos delitos.

³¹ NUCCI, 2007, p. 68.

A formação do pensamento correcionalista firmou-se sobre três princípios: o delinquente como portador de patologia de desvio social; a pena como remédio social e o juiz como médico social.

Havia na teoria duas correntes de pensamento distintas. Por um lado, os deterministas, que entendiam que as ações humanas seriam provenientes de herança hereditária e do contato com o meio; de outro, os correcionalistas, adeptos do livre-arbítrio, o homem atuaria por sua própria vontade. No entanto, independentemente da corrente adotada, ambas tinham como ponto em comum a visão de que a pena deveria ter por função a transformação do delinquente em alguém apto a viver em sociedade, de acordo com suas regras.

Destaca-se a presença de elementos na Escola Correcionalista que ainda compõem o pensamento moderno, como a busca pelo arrependimento do criminoso, a ideia de tratamento e a mudança do ser criminoso pela educação oferecida no cárcere. Pode-se afirmar que a teoria correcionalista é a que mais se parece com as teorias de ressocialização atuais.

1.2 As teorias sobre a função da pena

Como já exposto, o desenvolvimento do Direito Penal de um Estado está intrinsecamente ligado à evolução social e econômica desta sociedade. Assim, a análise de um sistema punitivo passa, necessariamente, pela observação do modelo socioeconômico do local em que ele se desenvolve.

Nota-se que o Direito Penal evoluiu em sua totalidade, ou seja, as mudanças passaram por seus conceitos e teorias basilares.

Assim ocorreu no desenvolvimento das teorias sobre a função da pena, que buscam justificar e dar fundamentos à aplicação da sanção penal. Estas surgem por volta do século XVIII, com o advento do Iluminismo. Há raros aparecimentos de tais teorias antes deste período. Destacaremos a seguir as principais teorias sobre a função da pena.

1.2.1 Teoria Absoluta – Finalidade Retributiva

No Modelo Retribucionista, a pena consiste em um fim em si mesma, tendo como única finalidade a justiça, alcançada, dentro deste ideal, quando o mal cometido é retribuído com o castigo do transgressor.

Durante o Absolutismo, o poder do rei era uma atribuição feita por Deus, a figura real confundia-se com a do próprio Estado. Vê-se que a religião possuía papel central neste modelo estatal, em que uma afronta ao poder do rei, na forma de um delito, era, em última análise, um desrespeito à figura do próprio Deus. Nesse cenário, a função punitiva era verdadeiramente a de um castigo que expurgasse o pecado do delinquente.

Com o advento do Mercantilismo e o desenvolvimento de uma nova e poderosa classe social, o Absolutismo definhava e a função da pena não pode mais basear-se em seus dogmas. A pena passa, então, a ser entendida como uma retribuição a qualquer provocação injusta que culminasse na perturbação da ordem jurídica.

Ao tratar a pena sem preocupação com a readaptação social do criminoso, consistindo em um fim em si mesma, surge a crítica de que o modelo não possui utilidade prática. A punição é simplesmente tratada como uma retribuição ao ato. Essa teoria encontrou força em dois pensadores: Georg W. F. Regel e Emmanuel Kant³².

Para Kant, as fundamentações da teoria da função da pena caminham no campo da ética. Em sua formulação teórica, a pena não tem finalidade, é uma retribuição justa ao delito cometido. Sua base teórica estava no livre arbítrio: sendo o homem moralmente livre para tomar decisões, é justo que sofra punições por suas transgressões³³.

O posicionamento filosófico kantiano versa no sentido de que aquele que é incapaz de cumprir com as determinações legais da sociedade em que vive não merece o status de cidadão, devendo ser punido com todo o rigor pelo Estado. No mais, a pena tem finalidade em si mesma, sendo aplicada todas as vezes em que houver desobediência à lei. No entanto, sua aplicação não corresponderia a nenhum outro benefício individual ou social além da concretização da justiça:

A pena jurídica, *poena forensis*, - afirma Kant -, não pode nunca ser aplicada como simples meio de procurar outro bem nem em benefício do culpado ou da sociedade, mas deve sem-

³² MASSON., 2010, p. 471.

³³ NUCCI, 2007, p. 65.

pre ser contra o culpado pela simples razão de haver delinquido: porque jamais um homem pode ser tomado como instrumento dos desígnios de outro nem ser contado no número das coisas como objetivo de direito real³⁴.

Ainda que partidários da mesma teoria absoluta da função da pena, Hegel conduz sua fundamentação em sentido mais jurídico que Kant. Para ele, a pena se justifica na necessidade de restabelecer a vontade geral, concretizada pela ordem jurídica existente. O delinquente, ao transgredir a lei, nega a vontade do todo, fazendo prevalecer a sua. A pena, nesse sentido, seria a negação da negação do ordenamento, constituindo a afirmação do direito de todos³⁵.

A base do direito, para Hegel, firma-se na racionalidade e na liberdade. Assim, o delito, tratando-se de ato contrário ao direito, seria uma manifestação irracional. A teoria hegeliana nos apresenta uma perfeita dialética: a tese é representada pela vontade geral, a antítese, pelo delito praticado, e, como síntese, a punição³⁶.

Por fim, para Hegel, as teorias que adotam vieses preventivos estão equivocadas. Para tanto, faz uma analogia: a ameaça da punição ao homem soa semelhante a quando se mostra um bastão a um cão, na tentativa de fazer com que desista de seus impulsos. Um homem não deve ser tratado como um cão, em nome de sua dignidade e honra³⁷.

Observa-se, no ordenamento pátrio, dispositivos que remetem a uma função retributiva da pena, tal como no artigo 121, § 5º e artigo 129, § 8º do Código Penal, que dispõe sobre a possibilidade do perdão judicial nos casos culposos de homicídio e lesão corporal. A extinção é cabível quando “as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se tornou desnecessária”. Como a punição do autor ocorre pelas próprias consequências de seu ato, a punição jurídica tornou-se desnecessária, uma vez que a finalidade retributiva foi alcançada³⁸.

A retribuição não oferece as garantias necessárias ao indivíduo frente ao Estado punitivo, sendo perigosamente útil aos Estados totalitários. A retribuição abona a vingança

³⁴ KANT, 1978 apud BITENCOURT, 2011, p.121.

³⁵ COSTA JR., 2010, p 190.

³⁶ BITENCOURT, 2011, p. 124.

³⁷ BITENCOURT, 2011, p. 124.

³⁸ APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO. PERDÃO JUDICIAL. HIPÓTESE DE CONCESSÃO. - Embora reservado para casos excepcionais, o perdão judicial merece ser concedido quando os desdobramentos do crime culposo se apresentam tão ou mais devastadores para o infrator do que a própria pena, como na hipótese em que, por um descuido banal, a esposa do agente sofreu graves queimaduras e veio a óbito, havendo testemunhas que relatam o intenso sofrimento físico e mental que o acometeu. (TJ-MG - APR: 10447120000107001 MG , Relator: Renato Martins Jacob, Data de Julgamento: 10/10/2013, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/10/2013)

1.2.2 Teoria Relativa – Preventiva

A finalidade da pena deve ser a prevenção, ou seja, evitar que o infrator volte a delinquir. A pena não deve ter caráter apenas de castigo, sendo, portanto, doutrina totalmente contraria as teorias absolutas. A pena deve proteger a sociedade e ser um meio para que os condenados não voltem a praticar ações puníveis. Logo, não se concentra apenas no fazer justiça, mas no fato de dissuadir o criminoso a não mais delinquir:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida³⁹.

A função preventiva da pena foi dividida em dois modelos: prevenção geral e prevenção especial.

1.2.2.1 A Prevenção Geral

A prevenção geral é destinada ao controle da violência dentro do seio social. Diz-se negativa quando demonstra aos indivíduos a gravidade de uma sanção criminal, havendo um verdadeiro desestímulo à prática de atos puníveis.

A prevenção geral negativa tem algo de terrorismo estatal, na medida em que, para evitar que outras pessoas pertencentes ao meio social infrinjam as normas, o condenado é usado como exemplo. Logo, as penas impostas a ele devem ter um forte poder de coação, devendo ser, para atingir tal finalidade, extremamente rígidas⁴⁰.

³⁹ BECCARIA, 1997, p.27

⁴⁰ MASSON., 2010, p. 473.

Por sua vez, a prevenção geral positiva está relacionada com a demonstração da existência e eficácia do Direito Penal, por meio da vigência da lei. Assim, a prevenção geral positiva repousa suas ideias essencialmente sobre confiança da existência de ordenamento jurídico confiável⁴¹.

1.2.2.2 A Prevenção Especial

As penas podem ainda ser invocadas no sentido da prevenção especial, sendo direcionada à pessoa do condenado, na tentativa de que não volte a cometer delitos. Também aqui aparece uma subdivisão: prevenção especial negativa e prevenção especial positiva.

Von Liszt desenvolveu importante argumentação a respeito da teoria da prevenção especial, suas ideias são utilizadas até os dias de hoje na aplicação do Direito Penal. Para ele, a pena obedece a um ideal de ressocialização e reeducação do infrator, além de intimidação dos demais, e, por fim, de neutralização dos considerados irrecuperáveis⁴².

Suas ideias de prevenção especial nasceram do momento de crise que assolava a Europa, com o franco desenvolvimento industrial e a manutenção de uma massa explorada e miserável. Naquele momento, a sociedade passa a ver a aplicação das sanções penais não mais como uma forma de fazer justiça ou restaurar a ordem jurídica, mas como uma forma de proteção ao novo sistema e à própria sociedade⁴³.

A prevenção especial negativa busca a reintegração do condenado para que ele, após cumprir a pena à qual foi sentenciado, possa retornar ao meio social, devidamente instruído e preparado para que não mais transgrida. Nesse ponto, a pena somente tem eficácia quando consegue cumprir o papel ressocializador⁴⁴.

A prevenção especial apresenta pontos positivos, sendo considerada mais humanitária, uma vez que se preocupa com a reintegração do infrator. Além de observar sua vida pregressa antes da aplicação da sanção, seus preceitos são adotados em inúmeras legislações do mundo moderno.

⁴¹ MASSON., 2010, p. 473.

⁴² BITENCOURT, 2011, p.139.

⁴³ BITENCOURT, 2011, p.139.

⁴⁴ ROGÉRIO M., 2010, p. 473.

Aqueles que são contrários a esta tese afirmam que o problema estaria quando alguém que cometesse crime grave não necessitasse de recuperação, intimidação ou mesmo neutralização do seio social. Para estes, a teoria da prevenção especial acarretaria em impunidade⁴⁵.

Outro problema que a teoria não resolve é acerca da ressocialização: primeiro questionando sua finalidade, uma vez que, sendo o criminoso um produto da própria sociedade em que vive, como esta pode exigir-lhe recuperação? Num segundo momento, questionando sua capacidade prática.

Ainda, o tratamento ressocializador proposto pela teoria preventiva dá-se no âmbito das penitenciárias, método totalmente incompatível com a reeducação do delinquente. Assim afirma Foucault⁴⁶ em sua obra, ao dizer que conservar uma pessoa presa até que se corrija é paradoxal, uma vez que não possui qualquer fundamento no próprio comportamento humano. É, sim, uma prática paralela da justiça exercida fora da justiça.

1.2.3. Teoria Mista ou unificadora da pena

A chamada Teoria Mista ou com dupla finalidade traz em seus fundamentos aspectos que se destacam nas outras duas teorias já dissertadas. A pena deve também, mas não somente, castigar o infrator: deve prevenir que ele cometa novos crimes, em relação a si mesmo e à sociedade. Logo, observa-se a presença da Teoria Absoluta, Prevenção Geral e Prevenção Especial.

As teorias unificadoras veem na retribuição e na culpabilidade limitadores da pena como sanção, sendo que a penalidade não poderá exceder a responsabilidade decorrente do fato cometido, buscando sempre a concretização dos fins de prevenção geral e especial⁴⁷.

A pena justa seria aquela proporcional ao delito e à culpabilidade do agente e dela poderia se pleitear uma conciliação entre o delinquente e a sociedade. Assim, a retribuição seria mais um instrumento de prevenção e esta encontraria na retribuição uma forma de impedir a sua recusa⁴⁸.

⁴⁵ BITENCOURT, 2011, p.143.

⁴⁶ FOUCAULT, 2007, p. 98.

⁴⁷ BITENCOURT, 2011, p. 151.

⁴⁸ PRADO, 2005, p. 563.

O artigo 59 do Código Penal Brasileiro, ao dissertar sobre a fixação da pena, ao final de seu *caput*, adota palavras que remetem a uma concepção dualista da pena, afirmando que o juiz deverá observar a necessidade e a quantificação da pena, a fim de reprovar e prevenir o ato criminoso:

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

Ainda, a Lei 7.210 de 1984 – Lei Execução Penal - traça as mesmas diretrizes de prevenir e possibilitar o retorno do autor do crime à vida social⁴⁹.

Assim, conclui-se que as teorias mistas ou unificadoras da pena buscam, pela conjuntura dos aspectos retributivos e preventivos, satisfazer a necessidade da sociedade de respostas estatais ao crime, ao mesmo tempo em que almeja a prevenção e a readaptação do criminoso ao meio social.

As críticas a este modelo residem na argumentação de que, na tentativa de suprimir os defeitos de uma e outra teoria, o resultado lógico é o fracasso, uma vez que os efeitos das teorias se somam, multiplicando seus resultados⁵⁰.

⁴⁹ Artigo 10º: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”.

⁵⁰ ROXIN, 1973 apud BITENCOURT, 2011, p.152

2. A PRISÃO E OS SISTEMAS PRISIONAIS

2.1 Breve análise sobre a pena de prisão

Foucault versa que a pena de prisão detém um caráter óbvio e, apesar de seus inconvenientes e problemas, tornou-se essencial, não se vislumbrando outro método que a substitua. A obviedade reside na fórmula simples da retenção de liberdade. Ora, sendo a liberdade um bem possível e pertencente a todos, é natural que uma punição recaia sobre ela, uma vez que seria, em tese, um castigo igualitário. Assevera ainda que a prisão se fundamenta como um aparelho capaz de recuperar indivíduos. Estes elementos tornaram a prisão a “pena das sociedades civilizadas”⁵¹.

Outro aspecto elementar da pena de prisão é o tempo. Nas sociedades modernas, adquiriu significativo valor econômico, tornando-se uma importante ferramenta da vida. O tempo da pena é próprio e abstrato, distanciando o apenado do tempo social. Sua mensuração pelos meios punitivos cria a falsa ideia de controle⁵².

O isolamento é visto como um dos princípios essenciais da pena de prisão. A reclusão total a que os detentos são submetidos os impede de ter novo contato com as motivações que os levaram a delinquir. Ao mesmo tempo, o isolamento do mundo exterior deve ser repetido em relação aos outros condenados, evitando a multiplicação de complôs e de associações futuras entre os criminosos. No mais, o isolamento permite a submissão total dos reclusos aos seus guardiões⁵³.

O trabalho é, juntamente com o isolamento, um dos elementos de transformação do detento. Sua função e finalidade foram amplamente discutidas ao longo dos séculos.

Na época das agitações operárias, muitos afirmavam que os governos favoreciam o trabalho dentro dos presídios como forma de baixar os salários dos operários “livres”, deixando-os sem emprego. Os governantes respondiam, afirmando que qualquer trabalho que fosse executado dentro das penitenciárias não teria o condão de interferir na economia, já que possuía baixo rendimento.

⁵¹ FOUCAULT, 2007, p. 196.

⁵² BATISTA, 2005, p. 226.

⁵³ FOUCAULT, 2007, p. 199/200.

mento. A finalidade do trabalho seria a transformação do sujeito detido e não a atividade produtiva⁵⁴:

O trabalho penal deve ser concebido como sendo por si mesmo uma maquinaria que transforma o prisioneiro violento, agitado, irrefletido em uma peça que desempenha seu papel com perfeita regularidade. A prisão não é uma oficina; ela é, ela tem que ser em si mesmo uma máquina de que os detentos operários são ao mesmo tempo as engrenagens e os produtos; ela os ocupa.

A pena de prisão foi, por muito tempo, utilizada além da mera detenção, como castigo previsto para crimes específicos, geralmente relacionados à privação de liberdade da vítima. A reclusão penal foi fortemente criticada por muitos reformadores. Na visão deles, uma pena geral, que atendesse a mais variada gama de crimes, não corresponderia a eles de forma eficiente. No mais, não viam na pena de reclusão qualquer benefício à sociedade, pelo contrário, creditavam a ela desvantagens, como a ociosidade que ela proporciona aos condenados, que permite que estes multipliquem seus vícios⁵⁵.

Beccaria, apesar de acreditar que a prisão possuía uma função sancionadora importante, criticava as instituições existentes em sua época. Críticas estas que ainda hoje, passados séculos, podem perfeitamente ser creditadas a muitos estabelecimentos prisionais:

Defendia a racionalização e humanização da pena de prisão, já admitindo um caráter reformador da pena:

À proporção em que as penas forem mais suaves, quando as prisões deixarem de ser a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade adentram as celas, quando, finalmente, os executores implacáveis dos rigores da justiça abrirem os corações à compaixão, as leis poderão satisfazer-se com provas mais fracas para pedirem a prisão⁵⁶.

John Howard conheceu as ideias de Beccaria e por muitas vezes as citou, com a diferença de que, enquanto este pregava a reforma nas leis, Howard alertava para a calamidade existente dentro das instituições prisionais da Inglaterra. Uma de suas principais ideias reside na fé depositada na função reabilitadora da prisão. Para a concretização de tal ideia pregou a importância dos carcereiros e demais funcionários das penitenciárias. Devido à importante função que desempenham, devem ser homens honrados e com elevado sentimento humanitário⁵⁷.

⁵⁴ FOUCAULT, 2007, p.203.

⁵⁵ FOUCAULT, 2007, p. 95.

⁵⁶ BECCARIA, p. 21.

⁵⁷ BITENCOURT, 2011, p.62.

A atitude das pessoas que lidam diretamente com os presos está diretamente relacionada com a resposta que o detento dá ao meio. Assim, para um ambiente agressivo, repressor ou de indiferença o preso estará mais suscetível à interferência social do meio carcerário, dificultando sua reinserção à sociedade externa.

No entanto, os críticos não vislumbravam a ideia de que, séculos depois, a pena de detenção preencheria todo o espaço deixado pela extinção dos suplícios, entre as penas leves e a pena de morte, tornando-se, pois, a forma essencial e mais popular de punição.

2.2 Antecedentes históricos e os primeiros sistemas prisionais

A prisão vista como pena privativa de liberdade, e não apenas como custódia, surgiu somente a partir do século XVII, consolidando-se definitivamente no século XIX. Os primeiros sistemas penitenciários que instituíram as prisões como lugar de cumprimento de pena surgiram nas colônias americanas⁵⁸. No entanto, anteriormente a esse período, em meados do século XVI, alguns modelos prisionais já vinham surgindo.

Durante a segunda metade do século XVI, alguns movimentos dão início ao desenvolvimento das penas privativas de liberdade, com a construção de locais destinados a correção dos detentos, em sua maioria cometedores de pequenos delitos.

A religião exerceu papel considerável nessa transição. A caridade, antes difundida e estimulada pela Igreja Católica, já não era mais bem vista, pois a consideravam uma forma de incentivo ao ócio e à mendicância. A Reforma Protestante trouxe uma nova concepção, segundo a qual o trabalho seria recompensado e o acúmulo de capital deixava de ser pecado.

Exemplo desse movimento ocorreu na Inglaterra: religiosos locais, temerosos com a grande quantidade de mendigos e vagabundos que vagavam por Londres, recomendaram ao Rei o recolhimento desses indivíduos, com a finalidade de reformá-los, por meio de disciplina, religiosidade e trabalho. Assim, surgem as primeiras “casas de correção” (*houses of correction*). Seguindo mesmo modelo, surgem também as denominadas “casas de trabalho” (*workhouses*)⁵⁹.

⁵⁸ NUCCI, 2007, p. 61.

⁵⁹ BITENCOURT, 2011, p. 39.

Outro antigo e grande modelo de encarceramento punitivo é o de Rasphuis de Amsterdam. Datado de 1596, destinado a mendigos e jovens criminosos, um de seus princípios básicos reponhava na ideia do trabalho, sendo que os encarcerados recebiam salários. Foucault conclui, em sua obra, acerca da importância dessa instituição:

Pode-se tomar o Rasphuis de Amsterdam como exemplo básico. Historicamente, faz a ligação entre a teoria, característica do século XVI, de uma transformação pedagógica e espiritual dos indivíduos por um exercício contínuo, e as técnicas penitenciárias imaginadas na segunda metade do século XVIII⁶⁰.

A pena de galés foi uma modalidade de prisão surgida também durante o século XVI. Caracterizada pela sua残酷, consistia na escravização dos condenados, que eram levados a navios militares e obrigados a remar sob a ameaça do açoite. Outros modelos penitenciários surgem ainda durante o século XVII, como as instituições de Florença, antecedentes do regime celular.

Diversas são as razões que explicam a criação dessas instituições de aprisionamento na Inglaterra e na Holanda. No entanto, os mais importantes fundamentos não se encontram na busca da recuperação do delinquente, mas sim na estrutura socioeconômica vigente. Era necessário criar meios de controle social que ao mesmo tempo impulsionassem a economia capitalista, por meio da massa proletária existente. Para tal, o delinquente recluso era importante fonte de mão de obra, que não deveria ser desperdiçada⁶¹.

2.3 Sistemas prisionais

Apesar da descrição desses modelos de prisões existentes na Europa do século XVI, os sistemas penitenciários ganharam corpo e difundiram-se verdadeiramente apenas com a fundação dos primeiros estabelecimentos prisionais nos Estados Unidos, fato esse que levou alguns autores a afirmarem que a prisão foi um invento norte-americano. Logo, passaremos à análise de três sistemas penitenciários de grande relevância: pensilvânico, auburniano e progressivo.

Note-se que todos os sistemas observados nasceram da mesma forma: empiricamente, sem qualquer base teórica ou científica.

⁶⁰ FOUCAULT, 2007, p. 100.

⁶¹ BITENCOURT, 2011, p. 43/51.

2.3.1 Sistema Pensilvânico ou celular

Guilhermo Penn fundou a chamada Colônia da Pensilvânia em 1691, cumprindo ordens do Rei Carlos II, que prescrevia a severidade das leis inglesas. Em uma tentativa de atenuar a dureza dessas leis, submeteu à assembleia colonial uma nova lei penal, com penas mais brandas. Tais inovações duraram pouco, extinguindo-se com a morte de Penn. No entanto, é consenso que o trabalho idealizado por ele acabou por influenciar instituições que cuidaram de lutar por um sistema penal mais brando e humano⁶².

A primeira prisão americana foi fundada em 1776 (Walnut Street Jail) e conta com a característica de ter sido idealizada por notórios cidadãos da Filadélfia, os chamados “quakers”⁶³, como Benjamin Franklin. O isolamento, a oração e a abstinência de drogas formariam os elementos essenciais do sistema.

A essa prisão, no entanto, não se aplicou o sistema celular de isolamento total, já que os presos menos perigosos eram mantidos em celas conjuntas, vigorando a lei do silêncio. Importante ressaltar que o sistema pensilvânico possui notório vínculo com os estabelecimentos prisionais nascidos no século XVI, bem como se fundamentou nas ideias de diversos teóricos, como Beccaria e Howard⁶⁴.

Ocorreu que este primeiro modelo enfrentou diversas dificuldades, como o absurdo crescimento da população carcerária, vindo a fracassar.

Em 1818, nova chance foi dada à população da Filadélfia, com a construção da Penitenciária do Ocidente (Western Penitentiary). Nesta instituição foi utilizado o isolamento absoluto, vedando-se até mesmo o trabalho. Diante da impraticabilidade desse sistema, em 1829 foi fundada a Penitenciária do Oriente (Eastern Penitentiary), no qual o isolamento era uma premissa, com a ressalva de que o trabalho era permitido em alguns momentos.

⁶²BITENCOURT, 2011, p. 76.

⁶³Os quakers surgiram por volta do ano de 1652, de origem britânica, seus membros se rebelaram contra os poderes religiosos e políticos instituídos na Inglaterra, tinham como objetivo a restauração da fé cristã, sugerindo uma nova forma de fé que não seguisse convenções. Perseguidos pelo rei inglês, emigrara para os Estados Unidos, fundando a Colônia da Pensilvânia.

⁶⁴BITENCOURT, 2011, p. 78.

Os trabalhos forçados foram trocados pelo mais profundo ócio, porém ambos eram igualmente maléficos. Mesmo aqueles trabalhos que eram permitidos ao preso executar não surtiam qualquer efeito na vida cotidiana do detento, pois, na maioria das vezes, eram tediosos e sem qualquer finalidade. Von Henting, citado por Bitencourt, define a situação⁶⁵:

Depois da dureza dos trabalhos forçados declarou-se, sem horror, como novo procedimento coativo a forçosa ociosidade. A tortura se refina e desaparece aos olhos do mundo, mas continua sendo uma sevícia insuportável, embora ninguém toque no apenado. O repouso e a ordem são os iniciais da desolação e da morte.

A religião foi um fator fundamental na implementação e na sustentação desse sistema, formando, juntamente com o isolamento e o silêncio, a base da proposta celular. A reabilitação do delinquente era buscada por meio da religião. A recuperação do delinquente, por meio do isolamento, era produto de sua própria consciência.

O sistema celular recebeu críticas pela severidade de seu isolamento. Para muitos, esse método gerava uma clara impossibilidade de readaptação social do condenado, sendo considerado desumano, uma vez que feria o sentimento moral e social do apenado. O sistema não levava em conta aspectos essenciais à reeducação do recluso, como a prática de esportes, a presença da família durante a reclusão e o aprendizado escolar.

Até mesmo a prática do silêncio é questionável. Tão ineficaz no tratamento prisional, acabou por gerar outro fenômeno: os detentos passaram a se comunicar por outros meios, tais como desenhos e sinais, criando um vocabulário próprio. Este costume perdura até os dias de hoje em alguns presídios.

Diante disso, o modelo filadélfico foi repelido. No entanto, algumas de suas ideologias são admitidas em casos especiais, como o completo isolamento de presos considerados perigosos.

Ressalta-se, por fim, que o sistema celular não atingiu o ideal de ressocialização, todavia, apresenta um caráter de dominação e controle eficazes, motivo pelo qual, ainda que veladamente, é utilizado em muitos sistemas penais modernos⁶⁶.

2.3.2 Sistema Auburniano

⁶⁵HENTIG, 1967, apud, BITENCOURT, p.79.

⁶⁶BITENCOURT, 2011, p.85.

A prisão de Auburn instituiu um novo sistema, que ganhou impulso com a indicação do capitão Elam Lynds como diretor. A principal preocupação desse sistema era com a obediência do criminoso, com a segurança do presídio e com a exploração da mão-de-obra do recluso. A regra do silêncio também foi adotada nesse sistema⁶⁷.

Inicialmente, em uma primeira tentativa de implementação de um sistema penitenciário eficaz, utilizou-se o método do isolamento completo, para aqueles presos considerados incorrigíveis. Diante do fracasso – a maioria dos reclusos acabou por enlouquecer, morrer ou receber o perdão – abandonou-se essa experiência no ano de 1824. Com a amostra do fracasso, o trabalho foi permitido, mantendo-se o isolamento noturno apenas⁶⁸. O silêncio foi mantido como forma de ordem, sendo que os presos somente podiam falar com os guardas quando fosse necessário e mediante permissão.

O trabalho também era visto, no Sistema Auburniano, de forma idealista, atribuindo-se a ele o poder de transformação do detento. Apesar da preocupação da emenda do condenado pelo silêncio e trabalho, a mão de obra do detento constituiu fator relevante do sistema. A rápida industrialização produziu uma carência de mão de obra. Logo o Sistema Auburniano mostrou-se eficaz na adequação do trabalho à realidade dos detentos, enquadrando-os aos ideais do modelo capitalista como força produtiva. Havia a preocupação em fazer a prisão fornecer recursos para a sua própria existência.

Segundo Foucault, para os defensores do modelo auburniano, ele é uma representação da própria sociedade, na qual os indivíduos, por meio do silêncio, isolam-se na sua existência moral, havendo um rígido enquadramento hierárquico, em que a comunicação se dava apenas de forma vertical, não havendo relacionamentos laterais⁶⁹.

O Sistema Auburniano não possuía qualquer preocupação com a recuperação do delinquente, predominava apenas a busca pelo total controle e domínio sobre o preso, tornando-o obediente. Para a conquista de tal obediência, com influências militares em sua estruturação, utilizava-se de uma disciplina extremamente severa, regulamentando todos os aspectos da vida carcerária. Bitencourt descreve parte dessa rotina⁷⁰:

⁶⁷NUCCI, 2007, p. 62.

⁶⁸BITENCOURT, 2011, p.87.

⁶⁹FOUCAULT, 2007, p.200.

⁷⁰BITENCOURT, 2011, p.93.

Os reclusos não podiam caminhar, a não ser em ordem unida ou fila indiana, olhando sempre as costas de quem ia à frente, com a cabeça ligeiramente inclinada para a direita e com os pés acorrentados, movimentando-se de forma uníssona. Em relação à vida diária, o quadro é desolador: ao toque de campainha os carcereiros abriam as portas das celas e os reclusos saíam ao corredor; uma vez acorrentados, caminhavam em direção ao jardim; realizavam todo o asseio pessoal em rigorosa ordem e seguindo um plano inflexível.

O castigo por meio da punição física era visto como uma forma essencial e eficaz de manter a ordem além do caráter pedagógico, servindo como método de transformação do delinquente:

A punição disciplinar é, pelo menos por uma boa parte, isoforma à própria obrigação; ela é menos a vingança da lei ultrajada que sua repetição, sua insistência redobrada. De modo que o efeito corretivo que dela se espera apenas de uma maneira acessória passa pela expiação e pelo arrependimento; é diretamente obtido pela mecânica de um castigo. Castigar é exercitar⁷¹.

Assim, em apartada síntese, pode-se dizer que o Sistema Auburniano desenvolveu-se por motivações econômicas, diferentemente do sistema celular, que detinha clara motivação religiosa. Neste, o isolamento era absoluto, enquanto no Sistema Auburniano os detentos mantinham contato social por meio do trabalho.

No entanto, apesar das diferenças entre os dois sistemas já estudados, pensilvânico e auburniano, ambos tinham ideologias que nos permitem concluir que convergiam para uma finalidade ressocializadora da pena de prisão, seja por meio do isolamento, do ensino, da religião, do trabalho ou da disciplina e dos castigos⁷².

2.3.3 Sistema Progressivo

A pena privativa de liberdade se espalha de forma rápida e atinge seu apogeu justamente no momento em que o sistema celular e o sistema auburniano são superados pela adoção do regime progressivo⁷³.

O Sistema Progressivo surge na Europa. Na colônia penal de Norfolk, em 1840, os condenados eram marcados de acordo com seu comportamento e rendimento no trabalho. Assim, sua condição era alterada positivamente, com a consequente diminuição da pena. O sistema inicial

⁷¹FOUCAULT, 2007, p.150.

⁷²BITENCOURT, 2007, p.95.

⁷³ BITENCOURT, 2007, p. 97.

de isolamento completo poderia ser gradativamente amenizado, do isolamento total ao isolamento noturno apenas, com trabalho durante o dia.

O regime progressivo tem como característica essencial a possibilidade do condenado, apresentando boa conduta e bons resultados no tratamento ressocializador, ser agraciado com privilégios distribuídos ao longo de seu tempo de pena, sendo que este tempo passou a ser dividido em períodos mais ou menos severos. O sistema progressivo tem duas metas essenciais: estimular a boa conduta do detento e seu interesse no regime aplicado bem como atingir a reforma moral do detento, preparando-o para a vida em sociedade.

Foi na Inglaterra que o sistema progressivo encontrou maior exposição. Idealizado pelo Capitão Alexander Maconochie, o dividia em três períodos: 1º) Isolamento celular diurno e noturno: o primeiro passo da reclusão tinha como finalidade trazer ao recluso uma reflexão sobre sua condição. A alimentação era escassa; 2º) Trabalho em comum sob a regra do silêncio: o trabalho era comum, mantendo-se o isolamento noturno; 3º) Liberdade condicional: nesta fase, o condenado recebia o direito a uma liberdade limitada, com certas restrições. Passada essa última etapa o condenado recebia a liberdade definitiva⁷⁴.

O sistema progressivo, no entanto, também encontrou dificuldades posteriores, podendo-se afirmar que está em crise e a grande parte do problema encontra-se justamente na popularização da pena privativa de liberdade. A crise geral instalada nos regimes penitenciários levou a uma série de mudanças no panorama carcerário, com a difusão e o estímulo a um regime prisional mais racional e humano.

2.4 A crise do sistema prisional

A partir do século XIX a pena de prisão apresentou-se como a principal resposta penal, acreditando-se que, por meio dela, poderia ser conquistada a reforma do delinquente. O otimismo inicial foi gradativamente sendo abandonado, dando lugar a uma verdadeira crise. Durante o século XX percebeu-se que o ambiente carcerário, por vezes, é desumano e cruel. Na visão de Foucault, a prisão substituiu o suplício para diminuir o sofrimento da sociedade, dos juízes, promotores, mas não do condenado.

⁷⁴ BITENCOURT, 2007, p. 100.

Com o tempo, mostrou suas graves deficiências e dificuldades em se estabelecer como um regime capaz de recuperar um indivíduo. Pelo contrário, a prisão, em vez de barrar o aumento da criminalidade, acaba por impulsioná-la.

A prisão seria um meio criminógeno. As condições materiais, psicológicas e sociais às quais o detento é submetido quanto lhe é imposta a pena restritiva de liberdade, na maioria das vezes, não são adequadas, causando prejuízos à sua existência e recuperação.

O ambiente carcerário não apresenta elementos essenciais à manutenção de condições básicas de subsistência do detento. A higiene é, muitas vezes, problemática, exercendo efeitos sobre a saúde dos detentos, gerando toda a sorte de doenças e epidemias. Mesmo os mais modernos estabelecimentos prisionais oferecem ambientes que acabam por degradar o detento, como a má distribuição de tempo entre o ócio, o trabalho e os exercícios físicos⁷⁵.

O meio prisional é um facilitador da propagação de mazelas de caráter, como a dissimulação e a mentira, aprofundando no recluso as suas tendências e ímpetos criminosos. O isolamento social que a prisão proporciona o faz sucumbir à cultura interna dos presídios, com uma tendência natural à aproximação com organizações criminosas, causando uma profunda dificuldade de reinserção social do apenado. Esse fenômeno se observa principalmente em penas com elevado tempo de reclusão total.

Relatório Regional de Desenvolvimento Humano (2013-2014) do PNUD (Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas) constatou, por pesquisa realizada com detentos no Brasil, que 67,5% deles disseram sentir-se mais seguros no local em que viviam antes da prisão do que dentro do estabelecimento prisional⁷⁶. A mesma pesquisa revelou que 36,4% dos detentos afirmam já terem sido agredidos por funcionários e outros 27,3% alegam ter sofrido violência física de seus próprios companheiros de detenção. Ressalta-se, no entanto, que esse quadro não é exclusividade brasileira, números semelhantes encontram-se em outros países latino-americanos⁷⁷, como Argentina, México e Chile, confirmado que a crise da pena de prisão se estende por grande parte dos sistemas legais.

A crise da pena de prisão se apresenta, ainda, quando se observam os elevados índices de reincidência. No Brasil, não há números oficiais sobre essas taxas, no entanto, há estimativas desses números. Segundo o “Estudio Comparativo de Población Carcelaria” (2013) do PNUD

⁷⁵ BITENCOURT, 2011, p. 166.

⁷⁶ Disponível em:< www.latinamerica.undp.org > p. 11, tabela 10.

⁷⁷ Segundo o Relatório do PNUD (2013-2014), questionados os detentos da Argentina, México e Chile, sobre a sensação de segurança que o ambiente prisional os oferece com relação ao meio externo 66,5%, dos argentinos, 76,4% dos mexicanos e 79,4% dos chilenos, afirmaram não se sentirem seguros dentro dos presídios.

(Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), a reincidência, no caso brasileiro, chegaria a total de 47,4% entre a população carcerária⁷⁸. Ressalte-se, porém, a dificuldade em se admitir dados como estes, uma vez que há sensíveis diferenças entre ordenamentos jurídicos. E pelo artigo 63 do Código Penal, a reincidência configura-se quando o agente comete uma infração penal após já ter sido condenado definitivamente por crime anterior, tanto é que dados extraoficiais brasileiros apontam que a taxa de reincidência chegaria a alarmantes 70% em algumas regiões do país.

O instituto da reincidência contraria a teoria retributiva da pena, já que para ela a sanção penal deve ser proporcional ao crime cometido naquela oportunidade, sem qualquer ligação com crimes anteriores.

Bitencourt, citando o sociólogo americano Goffman, discorre sobre a natureza de instituição total da prisão. Toda instituição absorve os interesses e o tempo de seus membros, tornando-os parte de um mundo próprio. Quando essa absorção se torna extrema, pode-se afirmar que há uma instituição total. É o que ocorre com os presídios, em que seus muros e grades simbolizam os obstáculos existentes entre a vida fora e dentro da prisão. Essa absorção da vida do detento pela instituição total do presídio seria um dos elementos causadores da grande dificuldade de ressocializar os criminosos⁷⁹.

A prisão causa sensíveis efeitos psicológicos em seus reclusos. O ambiente prisional, com toda sua impessoalidade, a necessidade de adaptação ao meio e o isolamento que ele proporciona criam, invariavelmente, transtornos que dificultam a sua recuperação.

Foucault⁸⁰, em sua obra *Vigiar e Punir*, demonstra esses problemas que perseguem o aparelho prisional até os dias de hoje. Fatos que se desdobraram em uma síntese de toda a problemática de um sistema em crise. Para ele, a prisão representou o grande fracasso da justiça penal. As prisões, ao contrário do que se pode afirmar, não diminuem a taxa de criminalidade, pelo contrário, podem aumentá-las, bem como a quantidade de criminosos e sua periculosidade. A detenção não devolve à liberdade indivíduos corrigidos como se propõe, mas espalha na sociedade delinquentes perigosos.

O cárcere produz criminosos e o faz pela existência degradante que os impõe. A subcultura prisional, com todos os elementos que a compõem, favorece a organização de um meio de delinquentes, cúmplices entre si e hierarquizados. Ademais, as condições que os detentos

⁷⁸ Disponível em: <http://www2.congreso.gob.pe/>, acesso em: 25 de agosto 2014.

⁷⁹ GOFFMAN, p.17-8, apud BITENCOURT, p. 171.

⁸⁰ FOUCAULT, 2007, p.221-224.

encontram em liberdade os levam à reincidência, estigmatizados pelo cárcere. Por fim, a prisão atinge a família dos delinquentes, fazendo-os cair em miséria.

Diante desse quadro, Foucault enumerou os sete princípios do que chamou da boa “condição penitenciária”⁸¹, versando sobre as condições carcerárias aceitáveis para a existência prisional como local humano e racional, com a possibilidade de cumprir sua função primeira de recuperação do criminoso e proteção da sociedade.

Conclui, com alguns importantes questionamentos diante de todos os problemas que a pena de prisão apresenta: “o pretenso fracasso não faria então parte do funcionamento da prisão?” Teria, pois, alguma utilidade prática a ineficiência da prisão, fazendo de sua incapacidade um de seus elementos basilares:

Deveríamos então supor que a prisão e, de uma maneira geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprimir as infrações; mas antes a distingui-las, a distribuí-las, a utilizá-las; que visam tanto tornar dóceis os que estão prontos a transgredir as leis, mas tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral das sujeições⁸².

A crise do sistema punitivo, baseado nas penas privativas de liberdade, se estende há tempos, tendo por consequência a saturação do sistema, a violência sem controle e a falência do objetivo ressocializador. A solução passa por tratamento mais humanizado do detento e pela busca por alternativas à prisão:

El siglo XXI debe permitir que la multiplicación de cárceles pueda ser sustituida por alternativas más humanas y prácticas, más racionales y democráticas, en la forma de ejercer el control formal. El castigo, tal como se lo impone hoy en nuestros países, aporta pocos casos que pennitan hablar de resocialización y iniles que permiten probar los procesos de deterioro, de destmcción de la identidad y la autoestima, que se generan en el encierro, si es que no se cuantifican directamente las muertes que ocurren en el curso de los cumplimientos de penas⁸³.

⁸¹ 1º. Princípio da correção: a função essencial da detenção, que deve ser a transformação do comportamento do indivíduo. 2º. Princípio da classificação: os detentos devem ser separados de acordo a gravidade penal de seu ato, e principalmente segundo sua idade, suas disposições, as técnicas de correção que se pretende utilizar para com eles, as fases de sua transformação. 3º. Princípio da modulação das penas: as penas devem ser ajustadas segundo a individualidade de cada recluso. De acordo com os progressos ou as recaídas. 4º. Princípio do trabalho como obrigação e como direito: o trabalho deve ser uma peça essencial da transformação do detento. 5º. Princípio da educação penitenciária: a educação do detento é obrigação do Estado, tanto como direito do preso, como com sociedade. 6º. Princípio do controle técnico da detenção: as pessoas que trabalham na prisão devem ser especializadas em suas funções, tendo capacidade técnica e moral de zelar pelo detento. 7º. Princípio das instituições anexas: o detento ao deixar o sistema prisional deve ser acompanhado, sendo necessárias medidas de apoio e controle até sua completa reintegração social. (FOCAULT, 2007, p. 224-225).

⁸² FOUCAULT, 2007, p. 225-226.

⁸³ ELLBERT, 1998, p. 114.

As diversas teorias penais que surgiram a partir do século XX criaram um fluxo de ideias contra a pena de prisão em si mesma, entendida como uma instituição incapaz de regenerar ou ressocializar, pelo contrário, corrompe e embrutece. A adoção de penas alternativas à prisão vêm sendo cada vez mais recomendadas, mantendo a prisão apenas para casos de elevada periculosidade do agente:

Em grave equívoco incorrem, frequentemente, a opinião pública, os responsáveis pela Administração e o próprio legislador, quando supõem que, com a edição de novas leis penais, mais abrangentes ou mais severas, será possível resolver-se o problema da criminalidade crescente. Essa concepção do direito penal é falsa porque toma como uma espécie de panaceia que logo se revela inútil diante do incremento desconcertante das cifras da estatística criminal, apesar do delírio legiferastes de nossos dias. Não percebem os que pretendem combater o crime com a só edição de leis que desconsiderem o fenômeno criminal como efeito de muitas causas e penetram em um círculo vicioso invencível, no qual a própria lei penal passa, frequentemente, a operar ou como fator criminógeno, ou como intolerável meio de opressão⁸⁴.

O emprego da prisão carcerária é um paliativo. A busca por uma solução imediata, na tentativa de apresentar resultados à população, que vê na pena de prisão a única forma de punição eficiente, ameniza a sensação de impunidade gerada pelas ondas de violência que assolam as grandes metrópoles. No entanto, o efeito dessa desenfreada busca por uma “justiça”, dentro de um ideal social, baseada no indistinto uso da restrição de liberdade, é, em grande parte, o próprio alimento de todo um sistema, sendo gerador de mais violência e não a solução buscada.

2.5 A pena de prisão no Brasil: características fundamentais

Antes de discorrer sobre a pena de prisão em si no Brasil, cabem algumas breves e sucintas considerações acerca da pena restritiva de liberdade no ordenamento nacional.

O Brasil adotou o sistema progressivo para a execução das penas restritivas de liberdade, conferindo benefícios de acordo com o mérito do condenado⁸⁵. As penas restritivas de liberdade são de três espécies, conforme determina o ordenamento penal pátrio: reclusão, detenção e prisão simples (destinada a contravenções penais). Não se vislumbram grandes diferenças entre a reclusão e detenção, sendo por muito tempo usadas com o mesmo sentido. Ressalva se faz, no entanto, quanto ao regime de cumprimento inicial de pena, sendo que para a reclusão a pena poderá

⁸⁴ TOLEDO, 1986, apud SILVA, 1991, p. 15.

⁸⁵ Art. 33, § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

ser cumprida inicialmente em regime fechado, enquanto a detenção deverá iniciar sua execução, necessariamente, com o regime semiaberto ou aberto⁸⁶.

O Código Penal no art. 33, §1º, alíneas, tratou de explicitar os tipos de regime penitenciários, sendo: o regime fechado, semiaberto ou aberto. A pena privativa de liberdade executada em regime fechado se dará em estabelecimento de segurança máxima ou média. No regime semiaberto, a execução da pena ocorrerá em colônias agrícolas, industriais ou estabelecimento similar. Por fim, no regime aberto, a execução da pena dá-se em casa de albergato ou estabelecimento adequado.

As regras do regime fechado determinam condições como o trabalho diurno, que poderá, inclusive, ser executado fora do presídio quando se tratar de obras públicas, e o isolamento celular noturno, conforme art. 34, § 1º do Código Penal, o que na prática é pouco usual, dadas as condições de superlotação em que a maioria dos estabelecimentos prisionais se encontram.

No regime semiaberto, o trabalho poderá ser executado no próprio estabelecimento prisional ou fora dele, com maior flexibilidade na vigilância, além da permissão para fazer cursos profissionalizantes, de segundo grau ou superior, conforme art.35, parágrafos. Já o regime aberto poderá ser concedido tanto no início como no decorrer do cumprimento de pena, por meio da progressão de pena. Consiste no mais brando dos regimes, no qual o condenado tem permissão para trabalhar fora do estabelecimento prisional, sem qualquer vigilância, devendo recolher-se ao estabelecimento prisional em dias de folga e durante o período noturno⁸⁷.

2.5.1 As condições prisionais no Brasil

A evolução das instituições penitenciárias no Brasil acompanhou o desenvolvimento das teorias ao redor do mundo e já em seu embrião encarava problemas que até os dias de hoje persistem. Isso se observa com relatórios confeccionados na época de 1828 por Comissão de Cidadãos instituída por Lei Imperial, que tinham por função visitar os estabelecimentos prisionais

⁸⁶Assim, aduz o art.33 do Código Penal Brasileiro: “A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”.

⁸⁷Art. 36 – O regime aberto baseia-se na autodisciplina e sendo de responsabilidade do condenado: § 1º – O condenado deverá, fora do estabelecimento sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga; § 2º – O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

da época e informar o estado em que se encontravam. Um desses relatórios, datado do ano de 1829, descrevia a problemas como a falta de estrutura para os presos, a mistura entre os condenados e alimentação precária⁸⁸.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em relatório que traça o panorama geral do sistema penitenciário brasileiro datado de junho de 2014, o Brasil apresenta atualmente a quarta maior população prisional do mundo, contando com 567.655 (quinhentos e sessenta e sete mil, seiscentos e cinquenta e cinco) presos. Ocupando os três primeiros lugares temos Estados Unidos da América (2.228.424); China (1.701.344) e Rússia (676.400) ⁸⁹.

No entanto, a capacidade do sistema é de 357.219 (trezentos e cinquenta e sete mil, duzentos e dezenove) vagas, alcançando um déficit de 210.436 (duzentos e dez mil, quatrocentos e trinta seis) vagas⁹⁰, números que revelam uma complexa situação envolvendo o sistema penitenciário brasileiro.

O Conselho Nacional do Ministério Público também divulgou detalhado parecer acerca da situação em que se encontram os presídios nacionais. Como exemplo, na Seção V sobre a capacidade e ocupação do sistema, constatou-se que a região sudeste do Brasil, detentora da maior quantidade de estabelecimentos prisionais (569), possui unidades de atendimento materno infantil em apenas 16 deles. Observamos a presença de enfermaria em apenas 322 estabelecimentos, contra 247 que não possuem⁹¹.

Como bem se vê, a situação dos estabelecimentos prisionais brasileiros é preocupante, com uma população carcerária crescente e notório déficit de vagas. Tal situação demonstrada apenas superficialmente no presente trabalho serve para ilustrar o ambiente que o condenado encontra ao ingressar na prisão. Ambiente este propenso a todos os problemas já apresentados ao longo do capítulo, subtraindo do detento sua humanidade e dificultando as possibilidades de reinserção social.

⁸⁸ ENGBRUCH ; SANTIS, 2012, p. 145.

⁸⁹ Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil – CNJ, 2014, p. 16.

⁹⁰ A título de exemplo observamos o estado de São Paulo, que comporta, do total da população carcerária do país 204.946 presos , sendo que sua capacidade é de 114.498, havendo um déficit de 92.150 vagas no sistema paulista. (CNJ – Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil, 2014)

⁹¹A visão do Ministério Público Sobre o Sistema Prisional Brasileiro, ano 1, dados de 2013, p.47.

3. RESSOCIALIZAÇÃO: CONCEITOS DOUTRINÁRIOS E PRÁTICOS

Ressalte-se, inicialmente, que a expressão “ressocialização” não possui um sentido concreto e definitivo. Diversos são os conteúdos atribuídos à palavra, sem que haja um consenso sobre o efetivo significado e conteúdo do termo. No mais, há grande divergência acerca de palavras adjacentes, como “reeducação”, “reinserção social” e “reintegração social”, se de fato constituem sinônimos ou se possuem significados e aplicabilidade distintos. Para o presente trabalho admitiremos todas as expressões citadas como sinônimos, assim como é observado no ordenamento pátrio.

A busca pela reeducação e reinserção do condenado está devidamente expressa na Lei de Execução Penal em seu art. 1º: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” Consta também disposto na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados (art. 5º e 6º).

O ideal de ressocialização acompanhou a evolução do Direito Penal e a cada momento da história apresentou sentido e método de alcances próprios. Muitas foram as críticas feitas à finalidade ressocializadora. Sua atual ineficiência é uma das consequências da incapacidade das penas restritivas de liberdade de cumprir seus objetivos. A possibilidade da reintrodução de um detento na sociedade é visto com descrédito pela população e com aparente desprezo pelo Estado.

3.1 Aspectos históricos – Breve evolução

A função de reintegração social ou ressocialização foi gradativamente incorporada à função da pena privativa de liberdade, principalmente com o advento do positivismo, contrariando a ideia unicamente retributiva da pena, dando a ela um caráter utilitário.

Seus primórdios, no entanto, encontram-se anteriormente a esse período, remetendo ao Direito Canônico e à ideia de correção do condenado. Outros diversos sistemas penais surgiram e, em sua maioria, detinham algum caráter de emenda⁹² como foi visto anteriormente.

O surgimento dos sistemas penitenciários modernos durante o século XVIII, e sua concretização no século seguinte, mesmo que apenas teoricamente, tiveram como fundamento a ideia de correção do detento. Exemplo disso é o já estudado Sistema Filadélfico, no qual, com tendências religiosas, e por meio do silêncio e isolamento, haveria a busca pela correção moral do delinquente e sua emenda.

Posteriormente, o Sistema Progressivo, ainda que se utilizasse de concepções de mera emenda do detento, já demonstrava os contornos da reintegração social que vislumbramos hoje, demonstrando uma preocupação em readequar o detento à vida social de forma gradativa, por meio do trabalho e do incentivo ao bom comportamento, com a concessão de benefícios que culminavam na liberdade.

A primeira mudança no pensamento e concepção de ressocialização teve raízes na Escola Positivista, momento em que o indivíduo deixa de ser o agente de sua própria regeneração, passando à condição de paciente do tratamento penitenciário. A visão de arrependimento é abandonada, em prol de uma coação sobre sua personalidade, que deve se ajustar às concepções morais da sociedade⁹³.

3.2 As concepções extremada e limitada de ressocialização

A concepção extremada da ressocialização sustenta que a pena tem como finalidade única a ressocialização, excluindo qualquer outra finalidade que a sanção penal possa ter, ao mesmo tempo em que confere poder quase que absoluto à atividade punitiva estatal⁹⁴.

A pena é vista como um tratamento para o criminoso acometido de mal moral, natural ou social, sendo, portanto, a sanção penal um bem ao condenado, na medida em busca “curá-lo”. De

⁹² A emenda tem como antecedente necessário o arrependimento do condenado. O detento seria o agente de sua própria recuperação moral, logo, observamos que a mudança dar-se-ia de dentro para fora, a modificação dos sentimentos e valores do delinquente é que resultariam em sua reinserção na sociedade. (RIBEIRO, 2008, p.52.)

⁹³ RIBEIRO, 2008, p.53.

⁹⁴ ANJOS, 2009, p. 53.

acordo com essa concepção, a pena deve ser mensurada e aplicada de acordo com o objetivo ressocializador.

A concepção extremada da ressocialização traz em primeiro plano a periculosidade do indivíduo em detrimento da culpabilidade, já que se baseia primordialmente no tratamento criminal em supressão ao comportamento delituoso. Assim, independentemente da gravidade ou da extensão do dano a pena ou medida de segurança será mais longa para aqueles considerados perigosos⁹⁵. Essa concepção de ressocialização erra principalmente porque qualquer juízo de culpabilidade é impreciso, e suscitam muitas discussões acerca de sua efetividade, tornando, pois, a punição demasiadamente arbitrária.

Para parte da doutrina penal moderna a culpabilidade é considerada na aplicação de penas aos imputáveis, e a periculosidade como critério para a aplicação da medida de segurança aos inimputáveis. As reformas ocorridas com o advento da Lei de Execução Penal e a reforma do Código Penal brasileiro também aboliram, em tese, a periculosidade dos imputáveis. No entanto, o que se vê é o uso indevido do conceito de periculosidade em boa parte da prática penal. A qualificação de perigoso é dirigida aos criminosos imputáveis quando considerados violentos e de atos incontroláveis⁹⁶.

Até mesmo de forma velada notamos o conceito de periculosidade presente em nosso direito, como por exemplo, o art. 83 do Código Penal utiliza-se da expressão “comportamento satisfatório”, como condição para o benefício do livramento condicional⁹⁷. Além deste ponto, o parágrafo primeiro do mesmo artigo preceitua que nos casos de crimes dolosos ou cometidos com violência, a concessão do livramento é condicionada a presunção de que o delinquente não mais voltará a cometer crimes após a libertação⁹⁸, sendo este o conceito central que define periculosidade.

A periculosidade que mais interessa ao direito penal é aquela notada após o cometimento da infração e observada no autor da conduta em decorrência do fato praticado, denominando-se periculosidade criminal, ligada a conduta do delinquente e ao direito repressivo. A crítica dirigida à aplicação do conceito de periculosidade reside no fato de que a pena deve ser

⁹⁵ ANJOS, 2009, p. 55.

⁹⁶ BRITO, 2013, p.73.

⁹⁷ Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto.

⁹⁸ Art. 83, Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

mensurada de acordo com o ato praticado e não em decorrência da personalidade do agente, que deve ser considerada no momento da sentença, mas não para qualificar o delinquente como perigoso, já que o conceito de periculosidade dos imputáveis não pode ser empiricamente comprovado⁹⁹.

O ideal ressocializador extremado é fortemente suscetível à arbitrariedade do Estado, uma vez que não consegue impor limites ao poder punitivo inerente a ele. Para muitos autores, essa concepção extrema seria incompatível com um Estado Democrático.

Outra vertente doutrinária traz a concepção limitada da ressocialização. Por essa corrente a importância da ressocialização é diminuída nas fases iniciais de aplicação da sanção penal, limitando-se a ser a finalidade fundamental da execução penal. Tal concepção tem grande aceitação no Direito Penal moderno¹⁰⁰.

A ligação entre a ressocialização e o momento da execução penal é lógica. A conduta nesse momento já foi devidamente imputada ao delinquente, existindo, pois, alguém de fato a ressocializar. Nesse contexto encontra-se a “Nova Defesa Social”, que a diante se verá.

3.3 A ressocialização segundo o positivismo criminológico

O século XIX foi marcado pelas ideias positivistas, quando toda interpretação e compreensão do mundo se dava pelas regras das ciências naturais, por meio da observação, medição e comparação. Abandonaram-se as concepções consideradas abstratas e utópicas propagadas pelo Iluminismo.

As legislações e o funcionamento do sistema penal também passaram a ser vistos por nova ótica a partir do positivismo, buscando uma função utilitária e eficaz na proteção da sociedade. O Direito Penal baseado nos conceitos de livre-arbítrio, culpabilidade e retribuição havia, segundo esta corrente, fracassado em seus objetivos. Na fundamentação da pena, o livre-arbítrio foi abandonado e a culpabilidade, substituída pela periculosidade do agente.

A pena de prisão era vista como igualitária, não havendo problemas em sua aplicação, logo o problema estava no delinquente, que deveria ser alvo de preocupação e tratamento.

⁹⁹ BRITO, 2013, p. 75-76.

¹⁰⁰ ANJOS, 2009, p. 58.

A reintegração social para o positivismo criminológico era conceituada, basicamente, como tratamento médico compulsório ou intervenção coativa sobre a personalidade. Enfatizou a necessidade da defesa social contra a delinquência. No entanto, as ideias da escola positiva apresentavam algum perigo à liberdade individual, sendo a razão de sua não completa integralização.

Surgem na Itália alguns estudiosos de criminologia, cada qual a estudando sob um viés diferente, muito embora corroborassem em suas ideias. O primeiro deles, Cesare Lombroso (1835-1909), recorreu à antropologia, Enrico Ferri (1856-1929) à sociologia, e Raffaele Garofalo (1851-1934), que atribuiu à criminologia fatores psicológicos.

3.3.1 Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo

O pensamento liberal teve consideráveis expoentes como o médico italiano Cesare Lombroso e sua obra mais famosa “*O homem delinquente*”, na qual defendia a predisposição que algumas pessoas têm a práticas delituosas. Pretendia criar uma teoria do crime semelhante ao evolucionismo de Darwin. Lombroso entendia que a etiologia do crime é pessoal e deve ser estudada no próprio delinquente. A causa dos delitos está na natureza humana, o criminoso nasce criminoso, isso é nato a ele.

Sendo a delinquência uma doença e o crime sua consequência, o tratamento logicamente passaria por intervenção científica, descartando as hipóteses meramente educativas do detento. Os criminosos eram pesados, seus crânios, orelhas e narizes eram medidos, na tentativa de desenvolver uma ciência que explicasse a propensão ao crime, algo que distinguisse o homem criminoso dos demais. Não há como falar que Lombroso possuía um ideal ressocializador, como médico ele via na delinquência uma doença e buscou tratá-la¹⁰¹.

A estratégia de Lombroso de identificar no crime elementos patológicos, justificando a pena por um viés médico, ficou conhecida como “tratamento penitenciário”, ressaltando-se que o cientista utilizava apenas o termo “tratamento”, sendo, posteriormente, acrescido o vocábulo “penitenciário”, teoria aplicada até os dias de hoje. No entanto, há grande dificuldade sua conceituação, tendo em vista os diversificados sentidos que adquiriu.

¹⁰¹PETER FILHO, p.49-50.

Lombroso deixou como sucessor de suas ideias Enrico Ferri, seu genro. Sociólogo, foi além das pesquisas fisiológicas estudas por seu mestre, buscou as causas e fatores do crime no ambiente do criminoso, observando, também, a história pessoal de cada um. Sua teoria admite a influência do ambiente na prática de crimes, somado a fatores antropológicos e físicos, pois qualquer doença é sempre causada por condições orgânicas somadas a fatores do ambiente¹⁰².

Assim, acreditava que o delito era produto além das patologias individuais: a criminalidade advinha também de fenômenos sociais.

Ferri entendia como função primeira do Direito Penal a proteção da sociedade, razão pela qual em suas obras o conceito de reeducação social estava quase sempre presente. Note-se que a reeducação de que se fala não era buscada como um bem ao detento, mas sim como forma de proteção à sociedade. No entanto, é a partir de seu pensamento que se delineiam os primeiros projetos de ressocialização. Para a sua efetivação seria necessário toda uma estruturação técnica que permitisse a reabilitação dos detentos, como a especialização dos funcionários ligados à justiça e à desburocratização do sistema penal. No entanto, sua teoria passava necessariamente pela existência de um Estado forte e arbitrário, razão pela qual não encontra amparo no mundo atual.

Era necessário não só a correção do infrator, mas a modificação de seu ambiente por meio da legislação, já que este favorecia a prática delituosa. No mais, acreditava que as penas deveriam ser indeterminadas e o criminoso devolvido à sociedade somente após demonstrar sua recuperação e capacidade de adequação social.

Terceiro teórico positivista de destaque foi Raffaele Garofalo. Sua teoria dava principal ênfase aos aspectos psicológicos dos detentos: os criminosos possuíam deficiências de sentimentos, com déficit moral que os impedia de temer a punição.

Como os demais teóricos, Garofalo admitia um poder excessivo ao Estado, quando, por exemplo, ao entender a maldade como medida da punição, deixando a cargo do juiz analisar a situação e impor a sanção, utilizando-se de critério absolutamente abstrato.

Foi o primeiro a usar o termo “criminologia”, nomeando, inclusive, uma de suas obras: “*Criminologia*”, livro de 1885.

¹⁰²PETER FILHO, p.53.

As observações davam-se no ambiente carcerário, fator que levou a críticas, uma vez que o criminoso detento já apresenta comportamentos que podem levar o cientista a erro, como a própria dissimulação. O cárcere, então, assume a posição de mal necessário.

Destaque-se por fim, que a Escola Positivista não era contrária à dignidade humana como se pode pensar e foi de fundamental importância na construção da ciência criminal. Dessa corrente teórica nasceram e desenvolveram-se importantíssimos ramos de estudo, como a antropologia criminal, a criminologia e a psicologia criminal, além da ciência penitenciária e da política criminal. O acusado passou a ser o centro da esfera punitiva, desenvolvendo conceitos e princípios como a individualização da pena e a periculosidade¹⁰³.

3.4 A Escola da Nova Defesa Social

A doutrina que melhor explica o ideal ressocializador é a denominada “Escola da Nova Defesa Social”. Em sentido já ultrapassado, a expressão “defesa social” significava a proteção da sociedade contra o crime por meio da repressão aos infratores. No entanto, no sentido adotado pela teoria em destaque, a expressão engloba a prevenção e o tratamento, embasados pelas ciências sociais e pela criminologia.

O movimento político criminal da Nova Defesa Social trouxe das outras escolas penais ensinamentos, afastando deles, no entanto, elementos que pudessem comprometer os fins humanitários os quais a Nova Defesa Social se propunha a disseminar.

As teorias sobre a humanização do sistema penal, oriundas ainda do século XVIII com Beccaria, sofreram um grande abalo com o surgimento das teorias fascistas que assolaram a Europa durante o século XX. Até o final da Segunda Grande Guerra, em 1945, os direitos humanos foram subtraídos e o Direito Penal foi distanciado da realidade social e humana, ganhando a finalidade única de proteção do Estado. A pena de morte foi novamente estabelecida na Itália em 1930 e todas as demais penas foram agravadas¹⁰⁴.

O final da Segunda Guerra trouxe consigo uma forte reação humanitária e dois dos maiores defensores da referida Escola, Filippo Gramatica e Marc Ancel Gramatica, no ano de 1945

¹⁰³SILVA, 1991, p. 9.

¹⁰⁴HERREIRA, 1995, p. 21.

criaram o *Centro de Estudos de Defesa Social*, dando início ao movimento. O Direito Penal emergia do tecnicismo jurídico¹⁰⁵ e radicalismo dos regimes nazi-fascistas para ganhar novos ares.

Filippo Gramatica apresentava certa radicalidade em suas concepções, acreditava que a construção de um *Estado de Defesa Social*, em seu momento de maior evolução, poderia extinguir a pena privativa de liberdade. Para ele, a Escola Positivista, dando extrema ênfase ao criminoso, acabou por estigmatizá-lo, criando dois polos contrários: os homens delinquentes e os homens não delinquentes.

Ao ver de Gramatica, a Escola Positivista buscava a reforma do delinquente, considerado um homem doente, portador de alguma patologia que o diferenciava dos homens saudáveis e não delinquentes. A Nova Defesa Social, no entanto, não vislumbrava a reforma do criminoso, pois para eles o delinquente não seria um homem diferente apenas porque infringiu a lei, ele seria, em verdade, um ser antissocial e, portanto, seria necessária sua correção para voltar ao convívio comunitário. Assim, a figura do delinquente, estigmatizada pela Escola Positiva, foi substituída pela figura do antissocial. O esforço da nova escola estava em demonstrar que pessoas normais poderiam sucumbir ao crime.

Outra propositura de Gramatica versava no sentido de proporcionar um ambiente que afastasse as causas de existência do antissocial, como as condições de miséria às quais a população, por vezes, é submetida. Essa seria uma das formas de prevenir o crime e, consequentemente, promover a ressocialização do antissocial.

Marc Ancel, por sua vez, divergiu do extremismo de Gramatica. Ancel era adepto de uma corrente de pensamento moderada e reformista, defendendo a legalidade e os direitos individuais. Sua posição foi bem aceita pelos pensadores da época e no ano de 1954, no Congresso Anvers, foi aprovado o documento contendo as ideias da escola, denominado “Programa Mínimo”, no qual houve um consenso entre as ideias dos seguidores da nova corrente de pensamento. Inclusive Gramatica o ratificou, com a ressalva de que não abria mão de suas concepções pessoais sobre o movimento.

¹⁰⁵Entendiam os seguidores do tecnicismo jurídico que a ciência do Direito Penal deveria utilizar-se, e ter por objeto, apenas o estudo sistemático do Direito Penal positivo. Não haveria, assim, outro direito senão aquele expresso na legislação do Estado, excluindo-se qualquer traço filosófico, ou qualquer ramo que consistisse em mera abstração. Criticavam o ideal da Escola Clássica de um Direito Penal cuja origem encontrava-se na consciência humana ou nas leis naturais. Por sua vez, na concepção tecnicista, a Escola Positiva trazia setores estranhos ao direito, como a psicologia e a antropologia, que não poderiam fazer parte do ordenamento jurídico. (GOMES, 2014, p.179).

Os seguidores das ideias da Nova Escola, embasando-se em uma observação da realidade presente, século XX, e das transformações e descobertas científicas, formularam os postulados básicos da doutrina constantes no Programa. São eles: a maior valorização do estudo das ciências humanas dentro do Direito Penal, como forma de desenvolver uma política criminal, que aperfeiçoe suas instituições; a consideração da personalidade do criminoso e a revisão dos sistemas de sanções; a reinserção social do delinquente por meio de uma reforma penitenciária; e a distinção entre os institutos do Direito Penal, da Criminologia e da Política Criminal¹⁰⁶.

A aceitação internacional que a corrente recebeu levou a Organização das Nações Unidas (ONU) a formular, no ano de 1955, resolução contendo Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos. A resolução influenciou diversos ordenamentos jurídicos, que passaram a adotar a ressocialização como finalidade da execução penal.

Pode-se afirmar que o movimento tem uma concepção crítica do fenômeno criminal, entendendo seus resultados como consequência de uma estruturação social. O Estado, em sua atividade punitiva, deve estar atento a todos os fenômenos que cercam a vida humana, ignorando o tecnicismo jurídico, uma vez que a lei não é a única fonte do direito

A construção de um Direito Penal mais humano passava pela necessidade de trazer o indivíduo criminoso de volta à sua raiz social, por meio da ressocialização. No entanto, o ressocializar só poderia advir de um sistema humanizado, entrando em ciclo de humanização-ressocialização, no qual um não passaria sem o outro:

Aí se produziu uma nova teoria da ressocialização, explicitando que esta a partir de então só poderia se dar com o respeito ao ser humano, por intermédio de um direito penal humanizado. Em outras palavras, a ressocialização foi mesmo um subterfúgio para se alcançar essa humanização. A ressocialização foi um projeto do direito penal, mas não uma prática cientificamente comprovada¹⁰⁷.

A ressocialização foi também a forma encontrada pela Nova Escola de Defesa Social de atrair a simpatia do meio social e do poder público para a humanização do direito punitivo, já que sempre houve grande relutância da sociedade em aceitar um sistema mais humano para os criminosos, considerados inimigos da sociedade. No entanto, aceitar a pena de prisão como um

¹⁰⁶ HERRERA, 1995, p. 22.

¹⁰⁷ COELHO, 2012, p.84.

instrumento de ressocialização e a ressocialização como forma de humanização da prisão é contraditório, é dar legitimidade à pena de prisão como método correto e coerente de punição.

No direito brasileiro, Manoel Pedro Pimentel sintetizou algumas das premissas da Nova Defesa Social em sua obra “*Ensaio sobre a pena*”. Na obra, o autor, muito embora não acredite na abolição da prisão, já admite que o cárcere seja resguardado apenas para criminosos perigosos, como objetivo de tratá-los. Afirma, ainda, que as poucas experiências de efetiva regeneração no ambiente carcerário deram-se em virtude da adoção de credos religiosos, fato esse presente até os dias de hoje no sistema penitenciário pátrio.

Dissertou afirmando a necessidade de se retirar da pena seu caráter punitivo, retributivo, para encará-la sob uma nova perspectiva: a oportunidade de transformar o criminoso. A humanização da execução da pena teria como finalidade a reforma do delinquente, fazendo-o renascer para a sociedade, preparado para o convívio social¹⁰⁸. Aqui, notamos a necessidade da humanização para se ressocializar o delinquente, ideologia pregada pela Nova Defesa.

3.5 Recentes modificações no conceito de ressocialização.

Apesar das dificuldades de conceituar abrangência e significado do termo “ressocialização” que ainda persistem, admite-se que consista, em rasa síntese, na recuperação ou melhora social do delinquente. As concepções mais atuais de como alcançar a ressocialização baseiam-se na capacidade de autodeterminação dos condenados, considerando que a obrigatoriedade do tratamento implicaria em desrespeito à liberdade individual do detento, bem como em desprezo ao princípio da dignidade humana.

Assim, diversos autores divergem do objetivo de reeducação da pena, afirmando que o Estado não tem o direito de impor conduta determinada a alguém, “reeducando-o” para que possa viver em sociedade, visto esta ser pluralista e democrática. A ressocialização não é nem fim nem fundamento da pena, mas deve representar apenas uma oferta do Estado ao condenado durante a execução da pena, respeitada a vontade livre do interessado¹⁰⁹.

¹⁰⁸PIMENTEL, 1974, p. 58.

¹⁰⁹NUCCI, 2007, p. 83.

A nova percepção da ressocialização lastra seu pensamento na inadmissibilidade de qualquer forma coativa de reeducação social. A ressocialização deve consumar-se por meio do oferecimento aos reclusos da possibilidade de participarem dos programas de reinserção social, para que eles, de forma livre, possam ou não aderir. A imposição do tratamento sem anuênciia do delinquente estaria fadada ao fracasso¹¹⁰.

Essa nova concepção adotada para a ressocialização, de certa forma, limita a atuação do Estado, que não deve mais buscar a ressocialização do delinquente de forma impositiva. O dever do Estado passa a ser o oferecimento de condições propícias à reinserção do criminoso de volta à sociedade, para que este possa, de acordo com sua vontade, submeter-se. Em suma, ao Estado não cabe mais a ressocialização do detento, mas o oferecimento de condições para que isso ocorra¹¹¹.

Segundo Nucci, no entanto, essa posição não é sustentável, uma vez que a vida em sociedade cria obrigações ao homem, com deveres e restrições naturais. Quando o delinquente não assimila esses impeditivos, e por isso delinque, faz-se necessário reeducá-lo, preparando para o retorno à sociedade. Nesse sentido, a reeducação é legítima. A liberdade deve ser garantida, mas o Estado detém o poder de afastá-la para poder restabelecer a ordem infringida¹¹².

Uma segunda característica fundamental da nova concepção é a participação da comunidade no processo de ressocialização do delinquente, devendo haver uma simetria entre os programas internos ao cárcere e externos, com o indivíduo já em liberdade, assegurando a ele a chance de continuar o tratamento, por meio de ocupação laboral e estabilidade nos relacionamentos sociais.

O sentido empregado nas terminologias referentes à reintegração social do detento, segundo Alvino Augusto de Sá, leva a ideia de uma relação de poder existente de controle formal entre os presos e o aparato técnico. Os detentos são vistos como verdadeiros objetos os quais se pretende moldar dentro dos parâmetros considerados aceitáveis pela sociedade. Os programas de reeducação, como já bem dissertado, concentram seus esforços na figura do condenado, tornando-o o centro do mal difundido à sociedade. Para o autor, no entanto, o crime é uma “expressão de antagonismo entre o criminoso e sociedade” e, por lógica, os programas que buscarem a reinserção social do delinquente não devem concentrar seus esforços unicamente na pessoa do condenado, mas na relação que ele exerce com o meio social¹¹³.

¹¹⁰RIBEIRO, 2008, p.93.

¹¹¹RIBEIRO, 2008, p. 97-99.

¹¹²NUCCI, 2007, p. 83.

¹¹³SÁ, 2003, p. 2.

3.6 A ressocialização no ordenamento jurídico brasileiro – A Lei de Execução Penal

O Código Penal de 1890 foi o primeiro a prever um modelo penitenciário progressivo, fazendo alusão à emenda do condenado, como se depreende de seu artigo 50: “O condenado à prisão celular por tempo excedente de seis anos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciária agrícola, afim de aí cumprir o restante da pena”.

No entanto, a ideia de ressocialização mais concreta que se vislumbra no direito pátrio é trazida pelo positivismo italiano que influenciou o Código Penal de 1940. Diversos dispositivos do referido Código tinham clara inclinação ao pensamento da escola, como os conceitos de periculosidade e individualização da penal¹¹⁴.

Em sua tese, Anjos¹¹⁵ afirma que a ressocialização era umas das estratégias preventivo-especiais do Código, em que o condenado deveria ser reabilitado pela pena, sendo sua individualidade subtraída, como no caso da medida de segurança, que somente seria finalizada com a verificação de que o indivíduo deixou de ser perigoso: art. 81 - Não se revoga a medida de segurança pessoal, enquanto não se verifica, mediante exame do indivíduo, que este deixou de ser perigoso”.

Até o ano de 1984 não havia no Brasil lei própria que regulamentasse a execução penal, o sistema executivo era composto por normas esparsas que normalmente dispunham sobre regras carcerárias, o que não impedia que tais regramentos contivessem elementos que remetesse à incorporação de uma função ressocializadora da pena.

Exemplo é a Lei nº 3.274/1957 que dispunha sobre “Norma Gerais do Regime Penitenciário”, que deu maior noção de ressocialização à pena privativa de liberdade em fase de execução. Incorporou preceitos constantes nas Regras Mínimas para o Tratamento Penitenciário da

¹¹⁴A inclinação aos ideais positivistas pode ser observada em diversos trechos do Código de 1940, como a repercussão da personalidade do agente da individualização da pena, assim dispunha o artigo 42 do diploma penal: “Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau de culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime: I – determinar a pena aplicável; II – fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável”.

¹¹⁵ANJOS, 2009, p. 65-64.

ONU. Previa a educação moral, intelectual, física e profissional dos condenados, bem como assistência social às famílias dos reclusos¹¹⁶.

A reforma penal de 1984, com a Lei nº 7.209 que reformou a parte geral do Código Penal, e a Lei nº 7.210, que instituiu a Lei de Execução Penal (LEP), introduziram aspectos ligados à função de ressocialização da pena, bem como consagraram elementos já vigentes no sistema penal nesse sentido. A LEP, ao longo de seu corpo, traz dispositivos que não deixam margem à função da execução da pena privativa de liberdade, como 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 internado¹¹⁷”.

Pode-se notar que Lei de Execução Penal admite a concepção limitada da ressocialização ao trazer para a execução da pena essa função.

Muito embora a LEP adote uma concepção de ressocialização como direito do preso, sem a imposição do Estado, alguns de seus dispositivos retiram o caráter eminentemente voluntário de adesão aos programas ressocializadores, como, por exemplo, sanções para o não cumprimento de tarefas como o trabalho, ou ainda a limitação da concessão de benefícios prisionais para aqueles que não se destacam nas tarefas consideradas parte do projeto ressocializador.

Admitem-se, ainda, na Lei de Execução Penal, alguns resquícios de conversão moral do delinquente. O artigo 41, inciso XV, proíbe o detento de acessar meios de informação contrários à moral e aos bons costumes, o que pode se considerado uma forma de induzir o comportamento íntimo do delinquente¹¹⁸.

A Lei de Execução Penal brasileira, como já mencionado, tem grande influência das Regras Mínimas da ONU para Tratamento de Reclusos e, obviamente, clara influência da Nova Defesa Social. A Lei é considerada uma importante evolução no sistema legislativo penal, com concepções mais humanas e uma gama de obrigações entre o Estado e o condenado que acabam por constituir um sistema razoável. No entanto, sabe-se que as obrigações não são cumpridas a contento, eliminando qualquer utilidade prática que o diploma poderia levar à sociedade¹¹⁹.

¹¹⁶RIBEIRO, 2008, p.68-69.

¹¹⁷Além do artigo 1º, a função ressocializadora da pena fica claro nos artigos 10º, 22º e 25º, respectivamente, da Lei de Execução Penal: “A assistência ao preso ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”; “A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno a liberdade”; “A assistência ao egresso consiste: I – na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade”.

¹¹⁸DOS ANJOS, 2009, p. 68.

¹¹⁹DOS ANJOS, 2009, p. 69.

A ineficácia que se observa em grande parte da aplicação da Lei de Execução Penal decorre do fato de considerável número de dispositivos não serem aplicados da forma como pensado pelo legislador. Isso se dá por problemas crônicos da estrutura punitiva do país, com o excesso de burocracia, a falta de aparatos e condições dignas dos estabelecimentos prisionais, dentre outras razões já demonstradas que culminam não só na falência da pena de prisão, como tornam a Lei de Execução Penal, em muitos aspectos, meramente ilustrativa.

3.6.1 Os métodos de tratamento ressocializadores adotados pela legislação penal brasileira

Os métodos de tratamento adotados possuem estreita ligação com as diferentes doutrinas que buscam explicar o fenômeno da criminalidade: podendo ser de natureza médica, quando se admite delinquência por fatores biológicos; de natureza psicológica, admitindo-se o comportamento delinquente originário de falhas emocionais que impulsionam o extinto antissocial; e os tratamentos voltados para a relação entre o condenado e o grupo social, admitindo a natureza ambiental do fator criminológico. No entanto, os casos mais comuns de programas de tratamento são de natureza pedagógica, direcionando os esforços para a aprendizagem profissional e educacional do condenado. Esse tipo de tratamento baseia-se na concepção multifatorial da criminalidade, em virtude de deficiências fundamentalmente educacionais. Essa percepção é falha, uma vez que não se consegue aplicá-la a todos os tipos de criminalidade¹²⁰.

Os métodos adotados pela legislação brasileira, em sua esfera penal e penitenciária, adotam um regime de tratamento pedagógico na busca pela reintegração social do condenado, baseando-se no trabalho e na educação. A Lei de Execução Penal apresenta disposições que versam sobre a educação dentro do cárcere, como por exemplo, a obrigatoriedade do ensino de 1º Grau, conforme art.18 da referida lei¹²¹.

¹²⁰RIBEIRO, 2008, p. 103-104.

¹²¹A Seção V da LEP traz a regulamentação acerca da Assistência Educacional do encarcerado, assim: Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.; Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.; Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico. Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição; Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.; Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

Apesar de haver certa discordância por parte de alguns operadores do direito que entendem o trabalho apenas como forma de minimizar o ócio existente dentro do cárcere, sem atribuir a ele qualquer finalidade ressocializadora, ele se tornou o mais importante método aplicado à reintegração social do delinquente. O trabalho foi largamente utilizado ao longo da história como coadjuvante à pena restritiva de liberdade, como se viu no capítulo 2 do presente trabalho.

No que concerne à legislação brasileira, o art. 28 da Lei de Execução Penal determina: “o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.”. Dispõe o Código Penal no art. 39 que o trabalho do preso será sempre remunerado. E mais, o art. 29 da Lei de Execução Penal determina que a remuneração não será inferior a três quartos do salário mínimo.

Alguns dispositivos constantes na LEP levam ao entendimento de que o trabalho dentro no ambiente prisional é obrigatório¹²², no entanto, doutrinadores divergem desse aspecto, primeiro invocando a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea c, que veda o trabalho forçado. Todavia, fato é que aquele que se nega ao trabalho deixa de adquirir certos benefícios, como o abatimento do tempo de pena em função dos dias trabalhados¹²³.

O trabalho seria, no mais, uma forma de estabelecer uma ligação entre o mundo interno do presídio e o mundo externo, já em sociedade, na medida em que estabelece que o labor deve ser adequado às condições anteriores (habilitação), como as necessidades futuras do condenado¹²⁴.

Logo, pode-se afirmar que o tratamento ressocializador adotado pelo ordenamento jurídico nacional é baseado na educação e no trabalho do detento, tratamento esse realizado ao longo de todo o cumprimento de pena, desde regime fechado, culminando com o regime semiaberto. No entanto, outras formas de tratamento também são utilizadas na tentativa de restabelecer o vínculo social do presidiário, como o tratamento psicológico, fundando-se na personalidade do agente. Apesar de não haver regramento específico sobre essa possibilidade, entende-se ser razoável, em decorrência da concepção adotada pelo ordenamento que considera a personalidade do agente também como fator de desenvolvimento da criminalidade¹²⁵.

¹²²Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

¹²³RIBEIRO, 2008, p.107.

¹²⁴Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

¹²⁵RIBEIRO, 2008, p. 108-109.

3.7 A ressocialização em meio a novos modelos penitenciários

Augusto Alvino de Sá em visita a dois presídios terceirizados no ano de 2003 – Penitenciária Industrial de Guarapuava (Paraná) e Penitenciária Industrial do Cairiri (Ceará) – escreveu sobre as impressões que obteve e as consequências da ressocialização nesses ambientes. A primeira consideração que faz é acerca do espaço arquitetônico dos presídios visitados. A arquitetura convencional de qualquer estabelecimento prisional é marcada pela rigidez e austeridade, construção que não suscita qualquer sentimento positivo nos reclusos, dando margem a depressão e a agressividade. No entanto, os presídios terceirizados apresentam arquitetura mais humanizada, com estrutura adequada às diversas situações do cárcere, como sala própria para visitas íntimas. Segundo Sá, a arquitetura mais humanizada é de fundamental importância para a saúde mental do detento, favorecendo sua reintegração à sociedade. Outro aspecto observado nos presídios terceirizados que favorece a ressocialização do detento é a relação existente entre eles e os funcionários. Uma maior proximidade limita o poder ao mínimo necessário para manutenção da ordem¹²⁶.

Esse modelo de privatização consistiu na transferência da administração dos presídios mencionados para a iniciativa privada, frisando-se que todo o aparato, como a construção dos prédios, foi feita pelo Estado. Mesmo diante do aparente sucesso do modelo, no ano de 2005 a Justiça determinou a incorporação do presídio de Cariri à Secretaria de Justiça do Ceará, sob a argumentação de que a custódia penal é função do Estado. A Industrial de Guarapuava continua sob a administração privada. Critica-se esse movimento na medida em que o Estado delega ao privado sua função mais exclusiva, que é seu poder punitivo. O Estado assume sua incapacidade de gerir e transfere sua obrigação a outro.

Outro modelo que vem despertando interesse devido à sua maior eficácia no tratamento prisional é o modelo APAC (Associação de Assistência e Proteção aos Condenados). Trata-se de entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, possuindo estatuto próprio e ações coordenadas pelo juiz de execução criminal. Existem cerca de 150 unidades pelo país.

A metodologia APAC é composta de elementos considerados indispensáveis ao bom desenvolvimento do projeto, dentre eles ações importantíssimas na tentativa de ressocialização, como a participação da comunidade, trabalho e valorização humana. Há também a implementação

¹²⁶SÁ, 2003, p.3-6

de centros de reintegração social. A execução criminal à luz do método APAC tem conseguido importantes resultados como a diminuição da reincidência dos seus egressos. Dados divulgados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) estimam que a reincidência seja de apenas 15%¹²⁷.

A organização carcerária é muito distinta dos modelos usuais de penitenciária. No modelo APAC, os próprios detentos assumem funções como manter a disciplina, não havendo propriamente carcereiros, mas inspetores de segurança. A família do apenado tem fundamental importância na reconstrução do indivíduo delinquente, tanto que se busca manter uma proximidade elevada entre os encarcerados e suas famílias.

Apesar de todas as aparentes vantagens, o método apresenta dificuldades de implementação, como a adaptação da mais variada gama de presos ser problemática, principalmente em razão das organizações criminosas que infestam o sistema prisional brasileiro, e também a dificuldade de suprir a demanda, já que o modelo exige um número reduzido de detentos.

Assim, aqui observamos a humanização do cárcere, propiciando uma reintegração social mais efetiva, diferentemente do que ocorre nos presídios convencionais, em que as condições desumanas acabam por tornar demasiadamente complexa qualquer possibilidade de trazer o condenado de volta à sociedade, pronto para nela se reintegrar.

¹²⁷Disponível em: <www.cnj.jus.br>, acesso em: 15 de agosto. 2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prisão carcerária é antiga, se admitirmos sua excepcionalidade em tempos remotos, como custódia. Sua vulgarização, no entanto, é recente, quando ganhou cada vez mais espaço na sociedade, substituindo praticamente todos os outros modos de punição. O corpo do acusado passou a ser o foco da ação punitiva estatal, método apoiado pela sociedade, que enxerga o delinquente como um inimigo, carente de castigo e indigno de proteção.

Logo, vê-se que a punição, muito embora tenha passado a ser uma prerrogativa exclusiva do Estado, não abandonou por completo seu caráter de vingança, prevalecendo o ideal de retribuição da pena em muitos aspectos.

A passagem do detento por instituições de prisão deveria ser um estímulo à sua reintegração social, em que o estudo e o trabalho seriam valorizados, a fim de retornar ao convívio social plenamente ciente de sua alocação na sociedade. No entanto, não é o que ocorre. A atual crise vivida pelos sistemas carcerários, com condições desumanas de acolhimento, impossibilita tal recuperação e suprime, assim, o ideal de ressocialização que deveria ser a função essencial da execução penal.

O emprego da prisão carcerária é um paliativo. A busca por uma solução imediata, na tentativa de apresentar resultados à população, que vê na pena de prisão a única forma de punição eficiente, é amenizar a sensação de impunidade gerada pelas ondas de violência que assolam as grandes metrópoles. No entanto, o efeito dessa desenfreada busca por uma “justiça”, dentro de um ideal social, baseada no indistinto uso da restrição de liberdade é, em grande parte, o próprio alimento de todo um sistema, sendo gerador de mais violência e não a solução buscada.

As ideias de recuperação dos condenados tiveram sua primeira aparição de forma mais clara no Direito Eclesiástico, com a busca pela emenda do condenado com fulcro em Deus e na religião. Gradativamente, a ideia de mera emenda foi substituída por teorias mais complexas, sendo entrelaçadas com as teorias que buscaram explicar o crime, ligando a ele fatores de personalidade, psicológicos, ambientais e fisiológicos do delinquente.

A primeira grande teoria que buscou explicar a possibilidade de recuperação social do delinquente teve origem na Escola Positiva, com viés estritamente científico, e tentou explicar o crime por meio de observações empíricas da realidade do delinquente. O tratamento proposto se aproximava de tratamentos médicos como forma de recuperar o criminoso e novamente o inserir na so-

ciedade. Para muitos, este sistema desrespeitava a liberdade humana, dando excessivo poder ao Estado.

Assim, surgem novas teorias, que buscaram aplicar a ressocialização de forma humanizada, com a proposta de apresentar condições mínimas ao delinquente, para que ele não fosse mais visto como um ser doente, antissocial, em decorrência dos mais variados motivos. Já acreditavam na necessidade de uma reforma penitenciária como forma de recuperar o delinquente.

Na atualidade, os conceitos de ressocialização ganharam novas diretrizes, sem perder elementos que angariaram das escolas que procuraram estudá-la. Acredita-se que, para a recuperação de um criminoso, se faz necessário o diálogo com o ambiente social e familiar do qual ele se origina. E mais, o tratamento não pode ser imposto como as escolas antigas acreditavam, ele precisa ser quisto pelo condenado, para que este possa participar de forma ativa no processo de regeneração.

No entanto, observando-se o atual sistema prisional Brasileiro, com seus estabelecimentos prisionais sucateados e as altas taxas de reincidência, pode-se concluir que a ideologia de prevenção e ressocialização desenvolvida nos anos 1970 ainda estão no plano do ideal, sem efeitos concretos. Fora da teoria, o Estado não oferece elementos que possibilitem a recuperação do detento.

A Lei de Execução Penal brasileira apresenta diversos dispositivos que se aplicados poderiam garantir a existência digna do condenado. No entanto, a ineficácia que o sistema apresenta, extremamente burocratizado, em conexão com a falta de interesse do poder público em gerir e direcionar de forma eficiente o poder punitivo, torna a lei incapaz de ser devidamente aplicada, contribuindo para a severa crise que se espalha pelo sistema punitivo nacional.

Alguns novos modelos penitenciários, com a participação efetiva da comunidade e estruturação que busca respeitar o princípio da dignidade humana vêm se espalhando. Modelos estes que tornam o ambiente penitenciário mais amigável, inclusive pela relação entre funcionários e presos, a marca do poder e violência que estigmatizam os presídios de tratamento comum.

A efetivação das políticas públicas, com investimentos na educação, profissionalização e nos acompanhamentos psicológico e sociológico do preso, proporcionando um diálogo humano em que se demonstraria o mal do crime, seria uma solução possivelmente eficaz na reinserção do preso à sociedade.

BIBLIOGRAFIA

- COELHO, Luís Carlos Honório de Valois. *Conflito entre ressocialização e o princípio da legalidade penal*. 2012. 313 f. Dissertação (Mestrado em Execução Penal) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- RIBEIRO, Bruno de Moraes. *A função de reintegração social da pena privativa de liberdade*. Porto Alegre: Fabris, 2008.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 2ª edição. Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Lúcia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAMPOS, Arruda. *A Justiça a serviço do crime*. São Paulo: Saraiva, 1960.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2007.
- PETER FILHO, Jovacy. *Reintegração Social: um diálogo entre a sociedade e o cárcere*. 2011. 208 f. Dissertação (Mestrado em Execução Penal) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- HERREIRA, Aparecida da Silva. *Artigo “A nova defesa social”*. Revista de Ciências Humanas da UNIPAR., Akrópolis, V.3, n.12, 1995. In: <<http://revistas.unipar.br>> Acesso em 6 de jun. 2014.
- SILVA, Evandro Lins. *De Beccaria a Filippo Gramática (Uma visão global da história da pena)*. 1991. In: <www.fragoso.com.br/ptbr/heleno-fragoso/artigos-em-homenagem.html> Acesso em: 2 ago. 2014.
- ELLBERT, Carlos Alberot. *Manual básico de Criminología*. 1ª edición. Eudeba: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1998.
- VAY, Giancarlo Silkunas; SILVA, Tédney Moreira da. *A Escola Correcionalista e o Direito Protetor dos Criminosos*. Revista Liberdades, nº 11, nov/dez 2011. In: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo>. Acesso em 5 de maio. 2014.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O tecnicismo jurídico e sua contribuição ao Direito Penal*. Revista Liberdades, n. 15, janeiro/ abril de 2014. I Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. In: <www.revistaliberdades.org.br> Acesso em 10 de maio.

PIMENTAL, Manoel Pedro. *Ensaio sobre a pena*. Revista da Faculdade de Direito, n. 2, v. 69, 1974. In: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66732>> Acesso em 8 de julho. 2014.

ANJOS, Fernando Vernice dos. *Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e o direito penal brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009

SÁ, Augusto Alvino de. *A "Ressocialização" de presos e a terceirização de presídios: Impressões colhidas por um psicólogo em visita a dois presídios terceirizados*. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, n. 21, 2003.

CHIAVERINI, Tatiana. *Origem da pena de prisão*. 2009. 120 f. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Tese de mestrado em filosofia do direito. São Paulo, 2009.

MASSON, Cleber Rogério. *Direito penal: parte geral*. Vol. 1, 3^a Ed. São Paulo: Método, 2010.

PRADO, Luiz Régis Prado. *Curso de direito penal brasileiro*. 4^a Ed. São Paulo: RT, 2005.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. *Relatório Regional de Desenvolvimento Humano: Segurança cidadã com rosto humano: diagnóstico e propostas para a América Latina*. (2013-2014): In: <www.latinamerica.undp.org>, p. 11, tabela 10. Acesso em 1 agosto. 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *A visão do Ministério Público Sobre o Sistema Prisional Brasileiro*, ano 1, dados de 2013. In: <http://www2.cnmp.mp.br/portal/images/portal2013/noticias/2013/Sistema%20Prisional_web_final_2.pdf> Acesso em 20 de set. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil*, 2014. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf> Acesso em 25 de agosto. 2014.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. *Estudio Comparativo de Población Carcelaria*. 2013. In:< <http://www2.congreso.gob.pe/>>. Acesso em 2 de agosto 2014.

BRASIL. *Decreto de Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 07 jun. 2014.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 5 de set. 2014.

BRITO, Alexis Augusto Couto de. *Execução Penal*. 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.