

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

FUNÇÃO DA PENA E REINserÇÃO SOCIAL

Artemisa Filomena Gomes Cabral

FLORIANÓPOLIS

2011

ARTEMISA FILOMENA GOMES CABRAL

FUNÇÃO DA PENA E REINserÇÃO SOCIAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

FLORIANÓPOLIS

2011



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada “Função da pena e reinserção social”, elaborada pela acadêmica Artemisa Filomena Gomes Cabral e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez) sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 9 de dezembro de 2011.

Orientador: Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

Membro: Marilda Machado Linhares

Membro: Vera Lúcia Teixeira

Membro suplente: Genésio Carvalho

À minha filha Tainá, pela compreensão pelas vezes que não tive tempo de dar carinho e atenção a ela, por estar a concluir este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pela vida e saúde que me deu, para enfrentar essa luta, que é a minha formação acadêmica e a obtenção desta vitória bastante significativa para a minha família e o meu país de origem, a Guiné-Bissau.

Aos meus pais, Romão Tomas Cabral e Filomena Gomes Cabral, pelo carinho e incentivo nessa caminhada difícil.

Aos meus avós (em memória), principalmente à Luisa Correia Dias que, antes do último suspiro, incentivou-me a vir estudar na República Federativa do Brasil.

Aos meus irmãos, João Tomás, Luisa Mariana, Ismary Yassarida, Aldimir Nicolau, pelos momentos inesquecíveis passados na infância da nossa vida.

Aos meus tios, Armando, Hounorio, Teoflo e meu padrinho Pedro Rodrigues (em memória), Ricardo Tomas Cabral, João Federico de Barros, Paulo Té, Titna, Idrisá, Brigido, Manuel Saturnino Costa, Eulalia Monteiro, Francisca Semedo, Livramento Barros Sambú, Argentina Cabral, Satú Djassi, Idília, Isabel, Maria Antónia de Barros, Guida, Helena, Puntcha, Iano, minha madrinha Satam Rodrigues, Suzana Rodrigues, Emilia, João José, Rosa, Luis, Néné, Noni Dias, Tuty Dias, Matilde Dias, Nacia Veira, Sisaltina, Salimatú, Matrix, Ivone, Alice, Junior, Sanha, Padre Dominginhos, Padre Ambona, Mamãe, especialmente à minha Tia Livramento B. Sambú, por se responsabilizar em assinar os meus documentos na ausência dos meus pais, sem esquecer de agradecer, ao meu Tio Genésio Carvalho e a minha tia, irmã e amiga, Suraia Luísa de Barros e esposo Braima Seidi Bá.

Aos primos e primas, Hernesto, Filomena Monteiro, Vanaida e Edna (em memória), Vitória, Maria Amélia, Edilson, Vitórinho Cabral, José, Hermenigildo, Branca, Ivna, Etiandra, Vaitiari Marvim, Ariana, Thierry, Tracy, Nivaldo, Denis, Frederico, Landa, Yannick, Leide, Roni, Diamine, Tity, Midana, Boaventura, Nilsa, Pique, Nise, Patche, Pucuruchu, Marga, Nany, Wilham, Katy, Nilsa, Saba, Fatinha, Querido, Nezy, Dirceu, Nunu, Toty, Sanguessa, Fatinha, Catia, Ninfa, Helquinha, Vitórinho Costa, Saly, Vanessa, Dulce, Saara, Catia, Djarai, Tó, Noni, Inocencio, Motto, Danildo, Vania, Lurlene, Puntchu, Pansão, Atche, Janice, Mano, Daniel Carvalho, N´Ba, Noti e Elton, e a todos os que não foram citados agradeço pelo apoio moral e pelo carinho que cada um de vocês tem por “me”. Sem esquecer do meus cunhados, Gau, Elizeu, Ilka, Ruster, Nilton, Mady, e Mundinho. pela ajuda moral durante a minha vinda ao Brasil.

Aos sobrinhos e sobrinhas, Maiquel, Fabiciana, Anasquine, Makcine, Satam, Lisa, Mama, Beba, Artemisa, Stefane, Taynara, Alan, Djenifer, Isabel, Rafael, André, Bemivalda,

Enzo, Diogo, Sheilla, Ivandro, Abdel, Ivadreia, Jessica, Fabio meu afilhado e Inácio (em memória), e a todos os que não foram mencionados, agradeço carinho que todos têm por “me”.

Um agradecimento muito especial a minha Mãe Brasileira, a Dona Inês da Silva, do Bairro Pantanal, e a sua família, principalmente às filhas, Pricilla, Patrícia e Marcos, pelo amor dedicado a minha filha, de quem cuidou durante três anos, contribuindo grandemente no alcance deste meu objetivo. Sem sua ajuda, a tarefa seria bastante delicada, pois não é fácil ser mãe e estudante ao mesmo tempo. Sem esquecer da Celia Antonas, da Sueli Pires, Regida, Rosana, Eliene e Adilson, pelo carinho e ajuda.

A minha filha Tainá, uma companheira e amiga, uma criança muito especial, que me trouxe motivação e muita felicidade na vida e nos estudos.

A minhas amigas e meus amigos Arene Carla N. Forbs, Elizabete, Ivete, Paula, Nady, Miriam, Zelaida, Alimatú, Maina, Sandra, Brigida, Micaela, Solita, Mariama, Edilene, Henriqueta, Djarai, Lamine, Lenidi, Karim, Afonso, Edwmar, Mano Quintino, Mano Leontino, Capony, Luis, Duca, Mamadú Djaló, Aladje, Abulai, Mano Jaquel, Ulá, Estelle, Gilham Anilde, Denise, Chirlem, Zahia, Anne Auras, Gabriela Marcon, Pedro Nora, Rosi, Jana, Neicelene, Patricia, Ivone, Ermelinda, em especial minha mana Deise Ferreira Macedo, pelo apoio moral, pela amizade sincera, pela ajuda destinada a superar algumas dificuldades cotidianas, que sempre me atendeu de coração aberto, a minha filha e amiga São Tomense, Eurídice Dias (Sissi).

A todos os meus amigos Guineense de Estado de Santa Catarina e de Comunidade Africana pela força, ajuda e coragem que sempre me deram, nunca me deixando desanimar, e sem esquecer de fazer um agradecimento especial aos quatros amigos, Edilson, Fristtram Helder, Habner e Tio Wambar que durante esse trabalho ficaram do meu lado a qualquer pedido de ajuda.

À equipe do Gesmed Secretária da Fazenda Estadual, pelo carinho, atenção e paciência, especialmente ao Sr. Jorge Cunha.

À equipe do apoio, pela atenção, amizade e carinho, especialmente aos meus colegas do estágio Renata e Vlávio.

À equipe da quarta Vara Criminal Fórum Centro de Capital, pelo carinho, atenção e oportunidade de estágio, sem esquecer do Juiz Alexandre R. Morais.

À equipe da Colônia Penal Agrícola de Palhoça, Alexandre, Adriana Silveira, Janaina Antunes, bem como aos presos que disponibilizaram hora dos seus trabalhos para prestar

entrevista, e a todos que colaboraram de forma direta ou indireta para que esse trabalho se realizasse.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo, pela prontidão, ajuda e paciência na solução dos problemas que levo ao seu conhecimento.

À Profa. Dra. Marilda Linhares Machado, que não poupou esforços para me prestar seu valiosíssimo contributo, apesar de se encontrar doente, pela paciência, ajuda e compreensão. Sem esquecer da profa. Dra Vera Lucia Teixeira, que me ajudou a realizar entrevista com presos na Colônia Penal Agrícola.

A todos os meus Professores do Curso de Direito, principalmente ao Prof. Dr. Antônio Carlos Brasil Pinto e ao Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo, pela ajuda que sempre me deram nos momentos em que mais precisei, por isso a minha eterna gratidão.

À equipe de SINTER e PRAE,, especialmente ao Prof. Dr. Cláudio José Amante, Zulmira da Silva, Delvina Sá, Aurélia Machado, e a todos os Servidores do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC (CCJ) EMAJ e FUNJ, que sempre me atenderam com muito carinho e paciência.

À equipe da Creche São Francisco de Assis, que acompanhou a minha filha durante esses três anos, pessoas maravilhosas e excelentes educadoras.

RESUMO

A presente pesquisa tem por finalidade revelar, por intermédio de uma visão crítica, o papel ressocializador da sanção penal e as dificuldades com que se depara, trazendo à baila situações vividas nos estabelecimentos prisionais e a inexistência quase que geral das mínimas condições de sobrevivência, situações que ferem os princípios de proteção da vida humana. Como se pode constatar, tudo isso revela falta de engajamento político e de políticas apropriadas, bem como a falta de interesses tanto da parte do Estado, quanto de entidades privadas por essa questão, enfim, de uma parceria público-privada, que pudesse debelar os males que tanto assolam os presídios. Urge assim, que se cumpram as disposições normativas mínimas dos Tratados Internacionais respeitantes a essa matéria, que o judiciário use as alternativas Constitucionais de que dispõe para promover da melhor forma possível, *vis legis* a reinserção social do apenado. Tratou-se de modo objetivo a questão da sanção penal enquanto meio coercitivo usado pelo Estado, assim como do trajeto histórico da pena imposta através dos tempos, da legislação vigente no sistema penal brasileiro, seu modo de aplicação, a frequência no uso da pena privativa de liberdade, tipos de aplicação e a utilização da pena privação de liberdade como o recurso mais usual. Da mesma forma se discorreu sobre o papel desempenhado pela pena e das barreiras com que se depara no processo de ressocialização do preso ou do apenado. Porém, não restaram dúvidas de que, apesar da pena privativa de liberdade ter ajudado na fulminação de outras penas cruéis e desumanas, não atingiu a meta desejada. Viu-se claramente a derrocada total do Sistema Carcerário, por carecer de elementos materiais e humanos que pudessem colmatar esta carência. Há que asseverar, entretanto, que apesar dessa constatação crítica, no que se refere ao seu aspecto negativo, posiciona-se singularmente como a mais viável para afastar o criminoso do convívio social, e é usada com mais frequência e prevista para qualquer tipo de delito e boa parte das infrações penais de menor porte. A mudança da pena de privativa de liberdade por outras medidas punitivas passaram a ser recomendadas, necessárias, apresentando bons resultados. Vale sublinhar *in fine* que, apesar da Carta Magna da República ter determinado a reintegração do preso, mesmo assim, a execução da pena viola frontalmente os postulados básicos da dignidade humana, pondo assim de lado, o papel humanizante que a função ressocializadora da pena de prisão representa para o apenado e a sociedade em geral.

Palavras-chave: pena; ressocialização; função social.

RÉSUMÉ

Cette recherche vise à révéler à travers d'une vision critique le rôle ressocialisateur de la sanction pénale et les difficultés auxquels il est confronté, en dénonçant les mauvaises traitements subis par les personnes incarcérées dans les prisons qui est presque deshumaines, une absence de conditions minimum de survie, une situation totalement contraire aux principes de protection de la vie humaine et des normes internationales de protection de droit de l'homme. Comme vous voyez, tout ce là révèle un manque d'engagement politique du gouvernement et des politiques appropriées, ainsi que le manque d'intérêt de l'État et des entités privées pour résoudre d'une bonne fois cette situation, peut-être à travers d'un partenariat public/ privé qui pourrait permettre de surmonter les maux qui souffrent le système carcéral brésilien. Urge afin qu'ils respectent les règles minimales et les règlements des traités internationaux concernant cette affaire auxquelles il est signataire, et que le judiciaire fasse aussi usage des alternatives mises à sa disposition pour la Constitution de la République pour promouvoir de la meilleure façon possible, la législation concernant la réinsertion du condamné. Nous avons occupé d'une manière objective dans ce travail, de la question de la sanction pénale comme un moyen de coercition utilisé par l'État, ainsi que le parcours historique de la peine de prison à travers des temps, de la loi du système de justice pénale, de son mode d'emploi, la fréquence de l'utilisation de la privation de liberté, les types d'application et l'utilisation de la privation de liberté comme étant la plus pratiquée dans les tribunaux du pays. On a également parlé du rôle joué par la sanction pénale et les obstacles rencontrés dans le processus de réhabilitation du détenu. Mais sans doute, on peut dire que malgré tout, les peines de privation de liberté ont contribué à la fulmination d'autres peines cruelles et inhumaines, mais l'objectif souhaité n'a pas été atteint. On a vu l'effondrement total du système pénitentiaire, par manque d'éléments matériels et humains qui pourraient combler ces besoins. Nous devons affirmer tout d'abord que, malgré ce constat critique en ce qui concerne son aspect négatif, il est idéalement positionné comme le moins facile pour retirer les criminels de la société, et est plus souvent utilisé pour sanctionner tout type de crime et même les infractions criminelles plus petites. Le remplacement de la peine d'emprisonnement par des mesures punitives ont démontré être efficace, nécessaire au point d'être recommandé à cause de ses bons résultats. C'est important de souligner finalement, que malgré la Constitution de la République a fait de la réintégration du détenu une matière de l'ordre Constitutionnel, encore persiste des violations pendant l'exécution pénale, une situation qui viole frontalement les principes fondamentaux de la dignité humaine, mettant ainsi de côté le rôle humanisant auquel la fonction ressocialisatrice représente pour les détenus, et la société en général.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. FUNÇÃO DA PENA	13
1.1 HISTÓRICO DO OBJETIVO RESSOCIALIZADOR DA PENA	13
1.2 A PRISÃO NO DIREITO PENAL ANTIGO	22
1.3 A PRISÃO NO DIREITO PENAL MEDIEVAL	25
1.4 A PRISÃO NO DIREITO MODERNO	27
2 AS TEORIAS DAS PENAS	31
2.1 TEORIAS ABSOLUTAS OU RETRIBUTIVAS DA PENA	33
2.2 TEORIAS RELATIVAS OU FINALISTAS	38
2.3 TEORIA MISTA OU UNIFICADORA	43
2.4 TEORIA DA PREVENÇÃO GERAL POSITIVA.....	45
3 RESSOCIALIZAÇÃO	51
3.1. AS PRIMEIRAS IDEIAS DA RESSOCIALIZAÇÃO	51
3.2 A RESSOCIALIZAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.	54
3.3 O TRABALHO COMO MEIO DE RESSOCIALIZAÇÃO.....	57
3.4 A RESSOCIALIZAÇÃO NAS ÁREAS AGRÍCOLA DOS SISTEMAS PRISIONAIS	61
3.5 DA PESQUISA DE CAMPO NA COLÔNIA AGRÍCOLA DE PALHOÇA.	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78
GLOSSÁRIO	82
ANEXO	83

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por finalidade expor, através de uma visão crítica, a função ressocializadora da sanção criminal e os seus obstáculos, trazendo à baila os problemas encontrados nos estabelecimentos prisionais, estudar a função ressocializadora da sanção criminal, investigando as normas adotadas pelo sistema penal brasileiro, os modos de aplicação e o uso da pena privativa de liberdade como sendo o recurso mais utilizado, assim como as funções da pena, a fim de se verificar se a pena privativa de liberdade alcançou o seu objetivo e se a sua execução respeita o princípio da dignidade da pessoa humana para a reinserção social do delinqüente.

No que concerne à metodologia empregada na fase investigatória, louvou-se do método indutivo, da pesquisa bibliográfica e da pesquisa de campo efetuada na Penitenciária Agrícola de Palhoça.

A pesquisa concentra-se na área do Direito Penal, assim sendo, aproveita-se para destacar a sua importância para a sociedade e o contributo prestado a Ciência Jurídica. Aplica-se o direito para garantir a ordem jurídica, a segurança dos cidadãos, a ordem democrática e o estado de direito, ingredientes necessários à pacificação social.

Far-se-á uma abordagem objetiva da pena imposta como meio de coação usado pelo Estado, assim como breve percurso histórico da pena, normas aplicadas no sistema penal brasileiro, os modos de aplicação e o uso da pena privativa de liberdade como sendo o mais usual, assim, como a função da pena e os obstáculos encontrados para a ressocialização do delinqüente devido à ausência de interesse do Estado e o seu descaso para com as condições desumanas em que se encontram o sistema penitenciário.

Para alcançar essas finalidades, o Estado – enquanto único detentor das normas –, deve usar o seu *jus império* e competência para implementar reformas desejáveis que possam melhorar, ou melhor dizendo, aprimorar o ambiente em que vivem os detentos, prestando-lhes assistência desde os primeiros dias em que forem condenados até depois de serem postos em liberdade. Isto significa serem acompanhados passo a passo, dando-lhes formação e ofício, preparando-os para um futuro melhor no decurso do cumprimento da pena, pois só assim poderá garantir a sua reinserção na sociedade. O trabalho prisional, para além de propiciar ganhos ou rendimentos ao detento e redução de um (1) dia da pena por cada três (3) trabalhado, contribuirá para alimentar a família que deixou em casa, mas também na sua formação de Homem Novo – homem imbuído de bons valores que não àqueles do mundo da marginalidade, que apenas o arruinaram, isolando-o do resto da sua família, da sua

comunidade e da própria sociedade que o vitimou, que não o tinha preparado convenientemente.

Este trabalho está dividido em três capítulos: no Primeiro Capítulo trataremos da Prisão no Direito Penal Antigo, Direito Medieval e Direito Moderno, e o modo como as penas eram aplicadas, isto é, partindo dos primórdios do seu surgimento aos dias de hoje, e como vem sendo vista.

No Segundo Capítulo, destacaremos as Teorias da Pena como a Retribucionista, Preventiva, Especial e a Mista ou Unificadora ao delito praticado, enquanto forma de correção, que retira o condenado do convívio social, destacando-se a função social da pena enquanto instrumento para ressocialização do criminoso.

No Terceiro Capítulo, será abordado, num primeiro momento, as primeiras ideias sobre o modelo ressocializador, a ressocialização na área dos sistemas prisionais, levando em consideração os efeitos sociológicos e psicológicos produzidos pela prisão. E, por fim, apresenta-se uma pesquisa feita e o levantamento de dados realizado junto aos presos, e o corpo administrativo da Colônia Penal Agrícola de Palhoça, que abriga os presos cumprindo o regime semi-aberto, com a finalidade de constatar *in loco* se o trabalho penitenciário traria uma contribuição no processo de reinserção social dos detentos num futuro próximo.

E, por ultimo, serão abordados outros institutos penais assim como a progressão de regime carcerário, livramento condicional, detração, remição, indulto e comutação entre outros, que nada mais são que instrumento o cárcere.

O presente relatório de pesquisa se encerra com as considerações finais, nas quais serão apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a crítica da função ressocializadora da sanção criminal e, esclarecendo se as hipóteses básicas da pesquisa foram ou não confirmadas.

Como desafio e fundamento dos referidos objetivos investigatórios, levantou-se o seguinte problema: a pena de prisão tem sido o meio adequado para a reintegração do apenado ao convívio social recuperado?

Para presente monografia foi levantado a seguinte hipótese: a pena de prisão não tem cumprido com uma de suas finalidades essenciais que é a reinserção do apenado ao convívio social recuperado, por violar, no ambiente prisional, a dignidade do preso como garantia constitucional.

Deve-se ressaltar ainda que, ao termino da pesquisa, constará como anexo o questionário lançado na entrevista aos presos da Colônia Penal Agrícola de Palhoça.

1. FUNÇÃO DA PENA

1.1 HISTÓRICO DO OBJETIVO RESSOCIALIZADOR DA PENA

Trataremos, neste primeiro capítulo, do aspecto da pena e da prisão, quais foram as primeiras idéias do surgimento histórico, um olhar que a pena tinha no passado e como era a forma de castigar. Para que possamos entender o significado da pena é bom refletir através do direito penal¹ a partir do qual tentaremos explicar a necessidade deste – o direito penal- para sociedade, como um meio seguro em que a punição é aplicável, aos que não cumprem as regras ditadas dentro duma comunidade.

Dessa forma podemos caracterizar a função da pena de acordo com o poder dos Estados². Após, poderemos analisar, na esfera penal, que existem dois sujeitos que figuram como parte na relação jurídica, ofensor e ofendido, e nesse caso necessitam da intervenção de um terceiro, que é o Estado, através do juiz legitimado para atuar e sanar esse conflito, com base nas leis, e, através desse mediador, a sociedade pode ser protegida na defesa do chamado bem jurídico³, garantido por uns pela defesa social⁴ e por outros pela segurança jurídica⁵.

Segundo Zaffaroni⁶, “para os partidários da segurança jurídica, a pena deve aspirar a ter efeito principalmente sobre a comunidade jurídica, como prevenção geral, isto é, para que os que não tenham delinqüido não o façam” e, “para os partidários da meta de defesa social, a

¹ Antonio Carlos Santoro Filho define direito penal como “o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a atuação do Estado no tratamento do crime, regulando-o e prevendo as medidas aplicáveis ao seu autor”(apud SANTORO FILHO, Antonio Carlos. Bases Críticas do Direito Criminal, S.P., Editora do Direito, 2000, p.17)

² O Direito Penal, seja qual for a sua época e local de vigência, tem sempre por objetivo a preservação do modelo de Estado adotado e, conseqüentemente, dos “bens” que lhe são mais importantes e essenciais” (apud SANTORO FILHO, idem p. 19)

³ A opinião majoritária considera que a missão do Direito Penal é a de proteger bens jurídicos ante possíveis lesões ou perigos. Ver Francisco de Assis Toledo, Princípios Básicos de Direito Penal, 5ª Ed., S.P., Saraiva, 1995, p.3; Frederico Marques, Tratado de Direito Penal, Campinas, Millenium, 1999, v. III, p. 143; Damásio E. de Jesus, Direito Penal, Parte Geral, 19ª Ed., S.P., Saraiva, 1995, v.1, p. 456-457. Bem jurídico pode ser definido “como todo valor da vida humana protegido pelo Direito” (In BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte geral, vol I, S.P., Saraiva, 2008 p.7.

⁴ “Defesa social pode ser vista como uma prevenção, que se opera quando se afetou um bem jurídico tutelado”. Neste sentido, a meta da defesa social é a que” pena deve aspirar a surtir efeito sobre o delinqüente para que não volte a delinqüir, ou seja como prevenção especial” (In ZAFFARONI, Eugênio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral, 5ª Ed.,m S.P., Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.91 e 94).

⁵ A função da segurança jurídica pode ser entendida como o “da proteção de bens jurídicos (direitos), como forma de assegurar a coexistência, de modo que se garanta a cada um a possibilidade de usar – de usar- o que considere necessário para sua auto-realização” Sendo assim, a pena, necessariamente, implica uma afetação de bens jurídicos do autor do delito, tendo por objeto garantir os bens jurídicos dos demais integrantes da comunidade jurídica. (In ZAFFARONI, idem, p. 92)

⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl e Pierangeli, José Henrique, 2004, p.90.

pena deve aspirar a surtir efeito sobre o delinqüente para que não volte a delinquir, ou seja, como prevenção especial, isto é, a pena deve dirigir-se aos que delinqüiram.”

A pena entendida como prevenção geral, deve ter o sentido de retribuição, enquanto como prevenção especial, o de reeducação e ressocialização. E conclui o autor citado: “A retribuição deve devolver ao delinqüente o mal que este causou socialmente, enquanto a reeducação e a ressocialização devem prepará-lo para que não volte a reincidir ao delito.”⁷

A grande dificuldade encontrada no Estado é estabelecer essas metas de ressocialização de modo que os condenados não voltem a delinquir. O Estado, além do tentar imprimir o caráter ressocializador da pena, quando adota a teoria de que a função do direito penal deve ser a defesa social, também não abandona a meta do direito penal, em busca da segurança jurídica, cuja pena deve dirigir-se aos que não delinquirem.

Nesse sentido é importante ir em busca das teorias da pena, mas com grande perspectiva de destaque para a preventiva especial, na qual pretende seguir como modelo ressocializador.

Podemos olhar o desenvolvimento das prisões, as mudanças relacionadas à finalidade da pena, mas com intenção ressocializadora do condenado. A ressocialização buscada através do trabalho prisional nos leva a refletir que existe uma ligação da pena de prisão com o sistema econômico- social do Estado.⁸

Antes de adentrarmos ao estudo da origem da pena, convém verificar primeiramente o significado da expressão pena.

Para Aníbal Bruno⁹ “a pena, em seu sentido propriamente jurídico, é a reação que uma comunidade politicamente organizada opõe a um fato que viola uma das normas fundamentais da sua estrutura e, assim, é definido na lei como crime.” Considerando que a pena depende uma autoridade pública que a imponha, de lei e julgamento, é certo que a pena neste contexto público dependeu da evolução política da comunidade, que passou a se organizar em grupos. Cidades e Estado.

Com efeito, nos primórdios, a pena, de caráter impulsivo e violento, significava a expressão de um sentimento natural de vingança do ofendido, ou a revolta de toda a comunidade social.

⁷ Ibid idem, p.91

⁸ Sobre o assunto, ver RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto, Punição e Estrutura social, trad. Gislene Neder, RJ, Freitas Bastos, 1999. “Os diferentes sistemas penais e suas variações estão intimamente relacionados com as fases do desenvolvimento econômico”. p. 21

⁹ BRUNO, Aníbal. Das Penas, Rio da Janeiro, Ed. Rio, 1976, p.10

No início dos tempos, em que começa a luta do homem para persistir como indivíduo e como sociedade, e de acordo com as forças que dominam a alma dos povos primários, o que se faz sentir são exigências de natureza mágica ou religiosa e por fim de ordem moral, mais do que de conservação e sobrevivência¹⁰.

A pena, portanto, em sua origem, visa conter os impulsos que conduzem o homem à prática de ilícito, face a necessidade de assegurar a unidade, a coesão e a organização do grupo. É imprescindível, já vista em seus primórdios, para que a agregação social possa subsistir.

Segundo Battaglini¹¹ “do ponto de vista substancial, a pena pode ser definida como sendo o meio aflitivo que o Estado aplica ao delinqüente, em virtude do delito”.

O caráter aflitivo da pena faz parte da sua essência, isto é reconhecido pela generalidade dos autores, que afirmam ser a pena um mal, um sofrimento, uma dor.

Neste sentido, Soler define “pena é a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”¹²

A intensidade aflitiva da pena, em sua evolução histórica, desde a aplicação primitiva, foram tomando rumo de um tormento físico e espiritual do condenado, principalmente na aplicação da pena de morte, cujo ritual de expiação e castigo concitava a atenção popular da comunidade, na esperança que o espetáculo pudesse exercer efeito intimidativo, visando à prevenção de novos delitos. O suplicio aplicado ao condenado Damiens descrita no Capítulo I, na obra de Michel Foucault, *Vigiar e Punir*¹³, assim como outros exemplos que a literatura nos oferece, leva-nos a crer, que embora ao longo dos tempos a tortura e execução da pena de morte tenha sofrido muitas modificações, com a humanização das transformações institucionais, ainda persiste nos nossos tempos.

A origem da pena é muita antiga, e remonta ao aparecimento do homem na terra. No período pré-histórico constata-se que a justiça penal tem uma forma embrionária, sendo a expressão natural do instinto de conservação individual e coletivo, visto que cada ser vivo reage contra toda ação que ameaça ou põe em perigo as condições de existência, aplicando-se a vingança como forma de reação punitiva, imperando profundo instinto de conservação.

¹⁰Ibid idem.p.10

¹¹ BATTAGLINI, Giulio. *Direito Penal*, trad. Paulo José da Costa e Arminda Bergamini Miotto, S.P., Saraiva, 2º vol., 1973, p.605.

¹² SOLER, Sebastian. *Derecho Penal Argentino*, v.2, Buenos Aires, Tea, 1970, p. 342, apud JESUS, Damásio de. *Direito Penal*: São Paulo, Saraiva, 2005, p.519.

¹³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*., trad. Raquel Ramallete, Petrópolis, Ed. Vozes, 1999, p.9.

A função da pena era um meio de conservação social, derivada da necessidade instintiva de vingar-se da ofensa, que nada mais do que uma forma de defesa, necessidade de todo homem.¹⁴

É neste ambiente que se constata o período das vinganças defensivas, período este subdividido em três fases: vingança privada, vingança divina e vingança pública.

Na fase da vingança privada cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem proporção, à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo. Na verdade, a pena em sua origem representa o simples revide à agressão sofrida pela coletividade, absolutamente desproporcional, sem qualquer preocupação com algum conteúdo de Justiça. Todavia, quando o ofensor era um membro do próprio clã, geralmente o expulsavam do grupo (expulsão da paz), ou seja, teria que viver isolado, enfrentando todas as adversidades do meio e isso invariavelmente o levava à morte, seja por não conseguir sobreviver sozinho, seja em razão dos ataques das tribos rivais.

A aplicação da pena tinha um objetivo, como o próprio termo remete, de vingança, não importando contra quem, desde que servisse de castigo para que o infrator não voltasse a cometer o mesmo erro, ou como exemplo para os demais membros da comunidade.

Num período mais evoluído de organização social, com o aparecimento de uma importante instituição histórica da humanidade - a religião, a pena teria a finalidade de aplacar a fúria da entidade (totens), sendo, deste modo, reparatória da atitude "ilícita". É interessante observar que, para o homem primitivo, há uma total confusão entre os mundos físico e normativo, entre as ordens moral, natural e religiosa. Outro aspecto interessante é a solidariedade na resposta penal. Quando um membro de certo grupo era atacado por um indivíduo adversário, toda a comunidade se sentia atingida e obrigada à vingança. Desta forma, a culpa do indivíduo alcançava caráter coletivo, uma vez que atingia àqueles que viviam com o culpado ou com ele tivesse vínculo social.¹⁵

Para Pinheiro da Costa¹⁶ o uso do termo vingança como sinônimo de pena não é correto, já que, a pena, segundo seu conceito "é uma manifestação lógica de defesa contra o mal, fundada racionalmente na necessidade de manutenção da ordem e da paz e, vingança é

¹⁴ DA COSTA, Alvaro Mayrink. Criminologia. Rio, Ed.Rio, 1976, p.12

¹⁵ Ver a respeito MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Os fundamentos da Pena, S.P., Ed. Juarez Oliveira, 2000, p.11.

¹⁶ PINHEIRO DA COSTA, Claudio. Sanção Penal – Sua Gênese e Tendências Modernas, Rio, Ed. Lúmen Júris, 2001, p.4.

uma manifestação irracional de reação da natureza humana no momento de sofrimento de um dano”

Neste sentido, Zaffaroni¹⁷ aduz que este período pré-histórico, apresentado como uma regulação muito simples do comportamento, sem nenhum fundamento sério, não pertencem a história da legislação penal, e sim à antropologia cultural ou comparada. Para o citado autor, a história da sanção penal deve ser estudada a partir das organizações estatais mais evoluídas, com um poder público já estabelecido.

Para Dotti¹⁸, “a idéia da pena como instituição de garantia foi obtendo disciplina através da evolução política da comunidade (grupo, cidade, Estado) e o reconhecimento da autoridade da um chefe a quem era deferido o poder de castigar em nome dos súditos.”

Nesta fase, a sanção passa a ser de caráter público, quando o Estado toma a seu cargo o poder de aplicar a pena. Bittencourt¹⁹ nos ensina que “com a melhor organização social, o Estado afastou a vindita privada, assumindo o poder-dever de manter a ordem e a segurança social, surgindo a vingança pública”.

A primeira finalidade reconhecida desta fase era garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, que manteve as características de crueldade e de severidade, com o objetivo de impedir a generalização da conduta delitativa (prevenção geral). É um meio de intimidação. A pena tinha caráter cruel como um castigo, onde o mais poderoso ou o Estado puniam o culpado, como forma de pagar o erro que causou perante sociedade.

A pena pública era caracterizada por uma dupla natureza: ora se apresentava como exercício da vingança coletiva, ora como sacrifício expiatório. Daí partiu a pena para a sua laboriosa e angustiante evolução, variando desde a pena de morte, até as penas corporais aflitivas e degradantes, às penas de infâmia, e, finalmente à pena privativa de liberdade, que a princípio era simples meio de reter o condenado até que se executasse a pena que lhe fora imposta.

Nos primeiros tempos, as penas eram desregradas, posteriormente, já numa inspiração de justa proporcionalidade entre o dano e o castigo, foram limitadas pelas normas do talião, adotado no Código do rei Hamurabi, da Babilônia, (entre 2.285 e 2.242 a.C), no Êxodo (ditado por Moises, no Monte Sinai) e na Lei das XII Tábuas (Roma).O Código de Hamurabi, o mais antigo direito penal escrito, aplica o famoso talião: “o mal se retribui com o mesmo

¹⁷ ZAFFARONI, ob.cit., 2000, p.176.

¹⁸ DOTTI, René Ariel. Bases e Alternativas para o Sistema da Penas, S.P., Ed. Revista dos Tribunais, 2.ed., 1998, p.31.

¹⁹ BITTENCOURT, ob.cit., 2008, p.28.

mal”, cuja importância, apesar da aparência monstruosa, foi um avanço no sentido de aparecer, pela primeira vez, uma medida de proporcionalidade para dosagem da pena, reduzindo, desta forma, a abrangência punitiva²⁰.

Nas civilizações orientais primitivas, das quais temos notícias, como a legislação da Pérsia, as leis assírias, o Egito, o Código de Hamurabi, da Babilônia, o Êxodo, do Velho Testamento, o Direito Hebreu, Alcorão, como se tratavam de civilizações mais evoluídas, apesar de ainda persistir a vingança privada, o encargo da repressão era de competência do Cidade-Estado. O Código de Hamurabi, como já dissemos, a primeira lei escrita a adotar o Talião, a pena tinha como fundamento, não mais como a vontade superior, mas também o de implantar a justiça na terra, destruir os maus e o mal, prevenir a opressão do fraco pelo forte, iluminar o mundo e propiciar o bem estar do povo. As penas eram cruéis, desde a pena de morte, com ou sem suplício, como jogar no fogo, cravar em uma estaca, mutilações corporais, principalmente em função da aplicação da lei de Talião, cujo princípio era do “olho pelo olho”.

Porem, a justiça primitiva dos povos do Oriente, era fundada na defesa e na vingança. Não se encontrava qualquer resquício de função reparadora ou ressocializadora da pena.

Na Grécia antiga, a pena foi concebida como meio de retribuição, intimidação e expiação. Entretanto, a principal fonte do direito penal grego vamos encontrar nos textos dos filósofos e poetas da época. Na mitologia grega, a pena possuía um caráter de expiação sagrada, como se verifica nas Erínias²¹. As penas protegiam a ordem social e castigavam o autor dos crimes, porquanto perturbavam a ordem familiar social.

Platão foi quem expôs a finalidade da punição através da teoria da emenda do delinquent²², antecipando a pena como meio de defesa social. Para o filósofo, a pena tem por objetivo tornar o delinquent melhor ou servir de exemplo para outros “ a fim de que estes, vendo-os sofrer o que sofrem, se atemorizem e se tornem melhores”(Górgias, 525, bLXXXI)²³. Como se vê, Platão defendia o caráter expiatório da pena e sua função intimidativa, de prevenção geral, como forme de proteção da Cidade. Para ele, a retribuição, além de salvar a alma do criminoso, restaurava a ordem lesada, restabelecendo o equilíbrio

²⁰ Ver a respeito DA COSTA, Álvaro Mayrink. Criminologia, Rio, Ed. Rio, 1976, p.15

²¹ Ver a respeito Guimarães, Ruth. Dicionário da Mitologia Grega. S.P.: Cultrix, 1995, p.139.

²² PLATÃO, Leis, IX, 2, 854E – 855^a, In DA COSTA, Álvaro Mayrink, m ob.cit., p. 27

²³ Platão. Diálogos. Vols. III e IV. Trad. Carlos Alberto Nunes. Pará: Universidadw Federal do Pará, p.214

social, daí o “célebre aforisma, que Sêneca leva para Roma, citando Platão: pune-se não porque se pecou, mas para que não se volte a pecar”.²⁴

No período da fundação de Roma, a pena era utilizada com caráter sacral, numa verdadeira simbiose de Direito e religião. Roma não fugiu às imposições das vinganças tanto privadas quanto divinas, Porém os romanos com o tempo foram tentando separar o direito da religião.

Finalmente então foi estabelecida a distinção fundamental entre *delicta publica* e *delicta privada*, todos perseguidos e punidos, uns no interesse do Estado e por meio de seus representantes e outros no interesse e por ação dos ofendidos. Afirmando-se, com isso, de modo constante, que a justiça penal é uma função e garantia do Estado, para a tutela e a segurança da publica disciplinar

Posteriormente as penas passam a ter, em regra, o caráter de públicas.

No período romano clássico, o fundamento da pena, era essencialmente retributivo. Sêneca foi uma importante figura do Direito Romano, por atribuir à pena finalidades superiores como a defesa do Estado, a prevenção geral e a correção do delinqüente. Segundo expôs da Costa²⁵, “a pena seria para ele um remédio da alma e o juiz atuaria como se fosse um médico, pregando uma valoração da graduação da pena, do exame do caso concreto.

O Direito Romano atribuiu diversas finalidades à pena: castigo, emenda, satisfação à vítima e prevenção geral, pela intimidação, entretanto os romanos não procuraram definir os fundamentos da pena, trabalhando casuisticamente, sem preocupar com seus efeitos.

Com a queda do Império Romano (476), início da chamada Idade Média, o Direito Penal sofreu forte influência dos povos Germanos. As sanções eram marcadas por forte crueldade, sem chance de defesa para o acusado. No Direito Germânico primitivo, as leis não eram escritas e o direito era concebido como uma ordem de paz e a sua transgressão, como ruptura da paz. No caso de crime privado, o transgressor era entregue à vítima para que exercesse o direito de vingança. Somente com a instalação da monarquia, a vingança foi paulatinamente extinta, sendo substituída pela composição, voluntária e depois obrigatória. A composição, segundo Bitencourt²⁶, “representava um misto de ressarcimento e pena. Parte destinava-se à vítima ou seus familiares, como indenização pelo crime e parte era devida ao tribunal ou ao rei, simbolizando o preço da paz”.

²⁴ In BRUNO, Aníbal. Das Penas, ob.cit., p. 15

²⁵ DA COSTA, Claudia Pinheiro da. Sanção Penal. Rio de Janeiro, Ed. Lúmen Júris, 2001, p.15

²⁶ BITENCOURT, Cesar. Tratado de Direito Penal. Vol I, S.P.: Saraiva, 2008, p.32

Todavia, nas penas públicas, considerava-se o delinquente um inimigo comum, daí a aplicação das penas mais cruéis, como decapitação, imersão no azeite quente, morte por fome, mutilações. Tais meios, acreditavam que faria atingir a segurança social. A pena, no que pese não haver teorias sobre a finalidade da mesma, com a progressiva agravação das sanções, demonstram a função intimidatória prevalente.

O surgimento do direito canônico contribuiu para a aplicação da pena, no que tange à adoção de princípios humanitaristas, pois era dado o sentido de correção e reabilitação do delinquente. Promove-se a mitigação das penas que passaram a ter como fim não só a expiação, mas também a regeneração do criminoso pelo arrependimento e purgação da culpa, o que levou aos excessos da Inquisição. Toleraram-se, entretanto, as punições rudes e severas, mas com o fim superior da salvação da alma do condenado.

No direito canônico dá-se início ao uso da prisão como pena-fim, onde os monges ficavam presos em mosteiros, rezando para se redimirem de seus pecados. Então, por influência da Igreja é que se acolheu a pena de prisão.

Apesar de muitos escritores verem, que no direito canônico, a Igreja contribuiu para a humanização do direito penal, todavia as Inquisições, onde a mesma perseguiu, julgaram e puniram acusados de heresia (doutrinas ou práticas contrárias às definições da Igreja), punições essas que variavam desde a obrigação de fazer uma retratação pública ou uma peregrinação a um santuário, até o confisco de bens e a prisão em cadeia. A pena mais severa era a prisão perpétua, convertida pelas autoridades civis em execução na fogueira ou forca em praça pública.

Enfim, no dizer de Sica²⁷, “da Idade Média até o iluminismo, o longo reinado dos suplícios, dos castigos cruéis e infamantes, do sofrimento físico e da apresentação do espetáculo punitivo, enfim, da finalidade da pena voltada à liturgia penal e à exposição do sofrimento, orientando o sistema penal pelo ideário de terror e da intimidação. A relação castigo-corpo era a base do Direito Penal”.

Neste período, surgiram dois grandes pensadores da Igreja, que formularam teorias a respeito da finalidade da pena. O primeiro deles, Santo Agostinho (354-430), em cuja obra “A Cidade de Deus”, pregava a retribuição divina, segundo a qual a Justiça feita na Terra não significava nada mais do que uma parcela mínima da Justiça Absoluta. Para ele, no dizer de

²⁷ SICA. Leonardo. Direito Penal de emergência e alternativas à prisão. S.P., Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p.41.

Costa²⁸ “a pena embora seja uma retribuição, não oculta sua função utilitária, confundindo-se o conceito moral com a utilidade política da pena” Ademais, a pena, segundo sua teoria, tem um caráter medicinal: não busca um fim em si mesma, mas a salvação futura do criminoso, revelando um ato de compaixão e caridade. Segundo Gonzaga²⁹ o pensamento agostiniano revela um conceito ampliativo de caridade: primeiro, a caridade medicinal para com o próprio pecador, visto que através da pena é conduzido ao bom caminho e, em segundo, a caridade profilática, para com o rebanho de fiéis, porque a punição imposta ao culpado repercute no ambiente social, intimidando os propensos ao erro e fortalecendo-lhes a fé. Por fim, a punição do culpado evita que ele continue a disseminar o mal”. Verifica-se, assim, o sentido de prevenção geral e especial preconizada por Santo Agostinho.

Outro importante filósofo da Igreja foi São Tomás de Aquino (1227-1274), em cuja obra, “Suma Teológica” chega a defender a pena de morte. Para ele, a pena nada mais era do que a justa retribuição. Todavia, como observa Costa³⁰ “não se deve esquecer que foi ele quem atribuiu à pena o seu caráter intimidativo. A lei, para ser obedecida, deve incutir temor, pela ameaça de um mal, fazendo com que os homens permanecem distantes das infrações e se tornem melhores.”

Ressalta-se que o caráter retributivo da pena, tanto para Santo Agostinho como para São Tomás, era visto no seu aspecto de conversão, por meio da expiação.

Marques³¹, observa, contudo que “não obstante essa finalidade atribuída à pena, o que prevalecia, no íntimo, era a necessidade do castigo, gerado pelo sentimento de revolta contra todo aquele que se insurgisse contra os preceitos religiosos”.

Por fim, nas palavras de Bruno³²: “estabelecida a influência do Direito da Igreja, acharam-se em presença três construções jurídicas diversas – o Direito romano, o germânico e o canônico, que, apesar de representarem diversos graus de evolução e os mais diferentes princípios fundamentais, concorreram juntos para a formação do que se chamou o Direito Penal comum, que regeu a prática da justiça punitiva em diversos países da Europa, durante séculos, na Idade-Média e em épocas posteriores”.

Esses três direitos juntos constituíram a base para a formulação do direito moderno.

²⁸ DA COSTA, Álvaro Mayrink. Criminologia. Rio, Ed. Rio, 1976, p. 42.

²⁹ GONZAGA, João Bernardino. A inquisição em seu Mundo. 3ª Ed., S.P., Saraivaa, 1993, p.118.

³⁰ COSTA, Fausto. El delito y La Pena em La História de La Filosofia. Traf. Mariano Ruiz Funes, México, Uthea, 1953p. 51, In MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Fundamento da Pena, S.P., Ed. Juarez de Oliveira, p.33.

³¹ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Ob.cit., p. 34.

³² Bruno, Aníbal. Direito Penal, Parte Geral, 3ªed., Rio de Janeiro: Forense, 1967, p.73.

Com a decadência de Constantinopla, houve um grande êxodo de intelectuais. Muitos gregos doutos, que conservavam o saber antigo, emigraram para o Ocidente, sobretudo para a Itália, reavivando o espírito das obras gregas e romanas. O Direito deixa de ser estudado com base na teologia e passa a ter seus fundamentos humanos e racionais. Com efeito, as características da legislação criminal na Europa, em meados do século XVIII, denominado “século das luzes”, foram inspirados em alguns pensadores, cujas idéias tinham por fundamento a razão e a humanidade.

Este movimento de idéias, definido como iluminismo, no dizer de Bitencourt³³ “atingiu seu apogeu na Revolução Francesa, com considerável influência em uma série de pessoas com um sentimento comum: a reforma do sistema punitivo”. E conclui o autor citado: “não esquecendo o grande destaque que tiveram os filósofos franceses, com Montesquieu, Voltaire e Rousseau, que pugnaram pela defesa da liberdade, igualdade. Fizeram coro com esse movimento, Beccaria, Houward e Bentham, entre outros, sendo a escola de Beccaria”³⁴ a primeira que tomou o nome de escola clássica.

Assim, após olharmos para a origem histórica da pena e passarmos pelo estudo e desenvolvimento da prisão, podemos começar a discutir qual o fundamento da pena, sobremaneira com relação ao aspecto da ressocialização da pena, objetivo deste trabalho.

1.2 A PRISÃO NO DIREITO PENAL ANTIGO

Antes de adentrarmos ao histórico da pena de prisão, é necessário estabelecermos um conceito sobre a mesma. Leal³⁵ define a pena privativa de liberdade como “a medida de ordem legal, aplicável ao autor de uma infração penal, consistente na perda de sua liberdade física de locomoção e que se efetiva mediante seu internamento em estabelecimento prisional.

Bruno³⁶ caracteriza como “a privação da liberdade, recolhido o sentenciado a um estabelecimento penal, que o submete obrigatoriamente a um regime severo de disciplina e de trabalho, sofrendo as restrições que daí decorrem – a perda das relações normais com o seu meio familiar ou social, do exercício de trabalho livremente escolhido e praticado, da

³³ BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal.ob.cit., p.38.

³⁴ Em 1764, Cesar Bonesana, Marques de Beccaria, filósofo imbuído nos princípios pregados por Rousseaus e Montesquieu, publicou em Milão a obra “Dos Delitos e das Penas”. Esse livro se tornou o símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal vigente

³⁵ LEAL, João José.Direito Penal Geral. S.P., Ed. Atlas, 1998, p. 324.

³⁶ BRUNO, Anibal. Das Penas. Ob.cit., p.51.

satisfação de hábitos e necessidades que só a vida livre pode proporcionar, restrições e submissões que não deixam de vir ligadas ao caráter retributivo atribuído na lei, tácita ou expressamente, à pena, mas que resulta principalmente das condições da vida carcerária.”

Para Bitencourt³⁷, dois fatores são importantes na caracterização da restrição imposta ao condenado à pena de prisão; primeiramente, o fator temporal, visto que a duração do encarceramento é justificada, não só pela gravidade do delito, mas também pela predominância do caráter de sofrimento e de vingança. A duração de pena não está necessariamente ligada à ressocialização do infrator, pois se assim fosse, não teria sua duração fixada pela lei.

Outro fator é a limitação espacial. Na prisão, o infrator é excluído da sociedade, expulso do convívio social, cujo isolamento impede a sua recuperação ou ressocialização.

Falar sobre a história da prisão não é uma tarefa fácil, porque muitos fatos e retrocessos aconteceram, tornando difícil a fixação de indicadores de tendência expiatória e moralizadora que antecederam a criação da prisão como forma de pena. Ressalta-se que a prisão, na idade antiga tinha caráter custodial, onde os criminosos eram guardados até hora do julgamento, como o meio de fazer com que os cidadãos fossem puros e fieis.

A instituição prisão nasceu muito antes que a lei a definisse como pena por excelência, porque, ao início, ela é tomada como um mecanismo de dominação. Segundo Foucault³⁸ “A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição-prisão, antes que a lei definisse como pena por excelência”.

Embora o encarceramento de delinquentes já existisse desde os primórdios da civilização, não tinha o caráter de pena.

No mesmo sentido, Vinholes,(2002 p.21) mostrou a historia sobre prisão:

Falar no desenvolvimento histórico da pena de prisão é, na verdade, falar um pouco sobre a história da própria humanidade, pois a partir do momento em que o homem mantém contato com seus semelhantes cria-se a expectativa em torno de seu próprio resguardo, momento em que o homem alimenta o mínimo de certeza em ser protegido. Essa proteção vai ser buscada através e, principalmente, no direito penal. Surge então a pena como um instrumento através do qual se pode propiciar a segurança social e, a prisão, como uma modalidade de sanção penal.

³⁷ BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal. Ob.cit. p.439

³⁸ FOUCAULT, Michael. Vigiar e Punir, Petropolis, Ed. Vozes, 21ªed., 1999, ,p.195.

No mesmo assunto, comentou Bittencourt³⁹: “Até fins do século XVIII a prisão serviu somente à contenção e guarda de réus para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados”. E conclui o autor citado: “a prisão era uma espécie de ante-sala de suplícios, pois se usava a tortura, frequentemente, para descobrir a verdade”.

No mesmo sentido, Zafaroni⁴⁰ comentou sobre os povos e civilização mais antiga, China, Índia, Egito e Babilônia, também “[...] perceberam o forte apelo religioso a envolver Direito Penal.” “Nessas culturas, as prisões permaneciam com um caráter de proteção e segurança. Era um espaço destinado para os que aguardavam pelo julgamento e do cumprimento da pena dada, e tinha a finalidade de evitar fugas, garantindo a execução penal, uma forma de poder guardar delinqüentes.”

Contudo, na Grécia antiga, vamos encontrar entre os filósofos gregos, a primeira menção sobre prisão com o intuito de pena.

Platão, no livro nono de “As Leis”, ao expor suas idéias, além de tratar de prisões com intuito meramente de custódia, menciona um outro tipo prisão propriamente como aplicação da pena:

Haverá na cidade três tipos prisões: uma delas situada na praça pública, comum à maioria dos delinqüentes, que servia de custódia, com o objetivo de assegurar a guarda dessas pessoas; a segunda, denominada sofonisterium, no lugar de reunião do conselho noturno, que se chamará casa de correção ou reformatório; a terceira, destinada ao suplício, situada em lugar muito deserto e mais agreste possível, destinada ao suplício. 41

O autor citado, contudo trata de uma outra modalidade de prisão, aplicada na sanção por dívidas, como meio de reter o devedor até o pagamento da dívida. Assim, o devedor ficava à mercê do credor, como seu escravo, a fim de garantir seu crédito.⁴²

Como na Grécia, também a Roma antiga conhecia a chamada prisão por dívidas, até que o devedor saldasse por si ou por outro a dívida. Muito embora a pena aplicada fosse de prisão, a finalidade da mesma restringia-se, unicamente à custódia dos réus, como forma de coerção, até a execução das condenações, ou pagamento da dívida.

Cuello Calon⁴³, além da prisão por dívida, nos fala de *ergastulum*, que era o aprisionamento e reclusão dos escravos, em um local ou cárcere, destinado a esse fim, na casa do dono”. No *ergastulum*, como já dissemos, o local destinava-se ao depósito dos escravos, a

³⁹ BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal. Ob.cit., p.440.

⁴⁰ Zafaroni e Pierangeli, 1997, p.182

⁴¹ GUZMAN, Luiz Garrido. Manual de Ciência Penitenciária, Madrid, Edersa, 1983, p.440, cit. por BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, ob.cit., p.440

⁴² BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, ob. Cit., p. 440

fim de realizarem trabalhos forçados para seus donos. Esta prisão, no dizer de Bitencourt⁴⁴ podia ser de caráter temporário ou perpétua.

Conforme Guzmán⁴⁵

Existem relatos sobre a possibilidade de substituição, em Roma, da pena de morte, comumente imposta, pela de prisão perpétua. Nesse caso, mesmo com o surgimento dessas prisões, isso não significa que possuía caráter que hoje existe, porque dizia pena-castigo tinha caráter de forma expiatório, muito diferente das que existem hoje.

No entanto, com muita contradição sobre a aplicação da pena privativa de liberdade, podemos dizer que prisão era de caráter massacrante, onde apenas guardava os criminosos para o julgamento ou execução da pena. Durante aquela época, a prisão não tinha caráter de penitenciária, em que os presos ficassem até fim da pena, pois sequer tinha uma estrutura de prisão para manter os condenados.

Com o fracasso do Império romano, tendo como consequência a conquista da Europa pelos bárbaros, acaba a Idade Antiga e começa a Idade Média.

1.3 A PRISÃO NO DIREITO PENAL MEDIEVAL

Apesar de a Idade Média, ter dado uma nova concepção de aplicação da pena, a idéia de pena privativa de liberdade também não foi implementada, no que pese ser neste período lançado a semente de sua adoção.

Para o Direito Germânico, a privação da liberdade continua tendo um aspecto de custódia, ou seja, local onde àqueles que serão submetidos aos mais terríveis tormentos aguardam a execução da pena.

Nesse sentido retrata Zaffaroni⁴⁶

Em se tratar de Direito Penal germânico e, especificamente com relação a pena de prisão, também não a conheceu com característica de sanção, uma vez que continuava o predomínio das penas de mortes (incrementadas, inclusive, por ocasião do surgimento de certos crimes), e também das penas corporais.

Como já afirmamos acima, o Direito Penal Medieval está marcado pela presença da prisão como “prisão custódia”. A privação da liberdade permanece sendo palco da esperança

⁴³ CUELLO CALÓN. La Moderna penología, Barcelona, Bosch, 1958, p. 300, citado por BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, ob. Cit., p. 440.

⁴⁴ BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, ob.cit.p.441.

⁴⁵ Apud Vinholes, 2002, p.26.

⁴⁶ ZAFARONI, ZAFARONI, Eugênio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de o Direito Penal Brasileiro, Parte Geral, 5ª Ed., S.P., Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.

angustiante daqueles que deverão ser submetidos à pena definitiva. No Direito Espanhol, também vamos encontrar a aplicação das penas conforme se lê no seguinte texto de Gomes de La Serna: “Deve-se deplorar a falta de consequência desse propósito, e que no mesmo dispositivo em que é proscrito o apedrejamento, a crucificação ou a queda em precipício, se autorize a morte na fogueira ou o abandona às feras, ou ainda, que por uma lei se proibisse punir com a marca no rosto, cortar o nariz ou arrancar os olhos e por outra se condenasse a essa mesma pena a blasfêmia, inclusive autorizando-se o corte da língua.”⁴⁷

De igual modo, o Direito Português, na idade média, também não adotou a pena de prisão. As ordenações filipinas, que entraram em vigor, fruto da compilação das ordenações anteriores e outras compilações determinavam não só a aplicação das penas de morte, mas também aquelas consideradas cruéis.

Extremamente contundente é a crítica que Batista Pereira faz do Livro V, das Ordenações, cujo resumo, em parte transcrevemos:

uma legislação híbrida e feroz, inspirada em falsas idéias religiosas e políticas, que invadindo as fronteiras da jurisdição divina confundia o crime com o pecado. Na previsão de conter os maus pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa, na graduação do castigo obedecia só ao critério da utilidade. Assim, a pena capital era aplicada com mão larga; abundavam as penas infamantes, como o acoite, a marca de fogo, as galés. Certos criminosos eram queimados vivos, e feitos em pó.⁴⁸

Há notícias de que nesta época surgem a prisão de Estado e a prisão eclesiástica, porém, predominava, em ambas, o caráter custodial.

Na prisão de Estado, eram recolhidos os inimigos do poder, que tivessem cometido delitos de traição. Havia duas modalidades: a prisão custódia, em que o réu permanecia preso à espera da execução da pena, ou a prisão, de caráter temporário ou perpétuo. Os exemplos mais conhecidos deste último tipo de prisão ocorreram na “Torre de Londres” e na Bastilha de Paris”, geralmente porões dos palácios, onde ficavam encarcerados os condenados.

Já as prisões eclesiásticas, fruto do direito canônico, destinavam-se, originariamente, aos clérigos rebeldes, com um sentido de penitência. O objetivo da pena era para que o infrator se arrependesse de seu ato, e obtivesse a correção e emenda. As penas, na época, tinham caráter de penitencia, razão pela qual o nome dado de penitenciária.

⁴⁷ ZAFARONI, Eugênio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual do Direito Penal Brasileiro, Parte Geral, 5ª Ed., S.P., Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.189

⁴⁸ Idem, p.200/01

Segundo Valdes⁴⁹ e Vigne⁵⁰, na Idade Média, o Direito Penal passa por duas fases: uma mística, que corresponde ao seu início, com forte influência religiosa, e outra, chamada legal, que traduz a sua transição para a Idade Moderna, porque passou por transformação de mera custódia para uma realidade melhor e conceitual da pena. Esse processo de transformação atingiu seu ápice com o surgimento das primeiras Casas de Correção, entre os séculos XVI e XVII, já na Idade Moderna.

Dá porque afirmar-se que o direito canônico contribuiu, inegavelmente, para o surgimento da prisão moderna

1.4 A PRISÃO NO DIREITO MODERNO

Os séculos que seguem, XVI ao XVII, são marcantes por uma situação de penúria e extrema pobreza, que se verifica em toda a Europa. Foi uma época de muita decadência econômica e social e teve, como consequência, o incremento da criminalidade.

Em França, aniquilada em suas riquezas pelas guerras religiosas, com população de mais de 25% de pobres, que sobrevivem de esmola, roubos e assassinatos, para evitar o crescimento dessa população, o parlamento Francês determinou uma série de providências: primeiro tratou de enviar a população pobre para as províncias, expulsando-os das cidades; como não surtiu o efeito desejado, condenou-os às galés, para, finalmente, decidir pelo açoite em praça pública, marcados a ferro e expulsos, definitivamente, das cidades. Entretanto os banidos de uma cidade, se dirigiam a outras, e assim permaneciam, ora em algum lugar, ora noutro. Como eram numerosos para serem mortos, e sua massa crescente acabava por ameaçar o domínio do poder do estado, surgiu a idéia de internamento em prisão, como uma “panacéia salvadora”, objetivando não só em retirá-los do meio da sociedade, mas também com o objetivo de reforma dos mendigos por meio do trabalho e da disciplina⁵¹.

Com efeito, a criação e construção das prisões para correção dos apenados, foi a solução encontrada, na Inglaterra e posteriormente na Holanda, para recolher os mendigos, os ociosos, e os ladrões das ruas.

⁴⁹ VALDES, Garcia, p.24

⁵⁰ VIGNE, Valmir, 2002, p.28

⁵¹ BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal. Ob.cit., p.444

Assim relata Foucault⁵² mostrando o crescimento da pobreza e as dificuldades no mercado:

Aduzem que o aumento da pobreza, o decréscimo dos salários, o aparecimento do desemprego, a escassez da moeda, todo esse conjunto de fatos determinaram uma grande crise econômica em toda a Europa. A privação de liberdade, além de propiciar o castigo necessário a quem delinqüiu, possuía, também uma nova utilidade: dar trabalho a quem está recluso, fazendo-os úteis para a sociedade em geral.

A primeira instituição criada com o propósito de limpar as cidades de vagabundos e mendigos foi, provavelmente, a Bridwell, em Londres (1555). No ano seguinte, em 1596, em Amsterdã, foi construída a mais antiga arquitetura carcerária para homem. Era conhecida como RASPHUIS, destinava-se, no princípio para mendigos e jovens malfeitores, punidos, com penas leves e longas, ao trabalho obrigatório, com vigilância contínua.

Anos depois também em Amsterdã, criou-se a prisão para mulheres, conhecida como SPINHIS. Havia nessa prisão, uma área destinada para meninas adolescentes.

Segundo Rusche e Kirchheimer⁵³, o “desenvolvimento máximo (dessas casas) foi atingido na Holanda”, criadas com o objetivo, não de limpar a cidade dos mendigos, mas para “aproveitar a reserva de mão de obra disponível, absorvendo as atividades econômicas, com o fim de ressocializá-los”.

E continuam os autores citados:

o exemplo de Amsterdã foi estudado e seguido em toda a Europa.(...). Seu objetivo principal era transformar a força de trabalho dos indesejáveis, tornando-a socialmente útil. É importante salientar que, julgavam os criadores destas casas de correção que, através do trabalho forçado, dentro da instituição, os prisioneiros receberiam um treinamento profissional, e, uma vez em liberdade, eles procurariam o mercado de trabalho voluntariamente.

Bitencourt⁵⁴ aduz que a finalidade desse estabelecimento penitenciário seria o de propiciar, aos condenados, além do trabalho, a sua correção. No mesmo sentido Foucault, aponta que para além dessa prisão pretendia-se atingir a finalidade preventiva geral, isolando-os do convívio social, para o bem estar da comunidade e segurança jurídica.

Quanto à origem da pena de prisão, como forma de sanção pela prática de um ilícito penal, existe controvérsias a respeito.

Em estudo apresentado por Vinholes⁵⁵ lê-se as seguintes ponderações:

⁵² FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir, Petrópolis, Ed. Vozes, 1987, p.54/55.

⁵³ RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. Punição e Estrutura social. , Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1999, p.61

⁵⁴ Bitencourt, p.438, apud Vinholas, 2002, p.35.

⁵⁵ Vinholes, 2002, p.35

Para alguns, ela teria sido originária da Itália, outros, atribuem à Holanda verdadeira origem, ao contrário, afirmam alguns que as primeiras prisões surgiram na Inglaterra, seguida pela Alemanha e Suíça. Mas recentemente, há quem aponte os Estados Unidos como percursos na utilização da pena de prisão. Para o primeiro, a origem da pena de prisão como cárcere está na Itália, nos estatutos medievais de algumas pequenas cidades, embriões do que seria, em meados do século XVII, o Hospício de San Felipe Neri, situado em Florença, fundado por um sacerdote chamado Franci, destinado, inicialmente, ao abrigo de criança abandonada, e transformado, mais tarde, em abrigo para jovens delinquentes.

Também Bittencourt⁵⁶ comentou outra forma de recolhimento: “é importante citar a fundação do Hospício de São Miguel, em 1703 (início do século XVIII), “pelo papa Clemente XI” resultado daquele idéia incipiente contida nos estatutos medievais, e que se destinava a recolher mendigos desamparados, bêbado e menores infratores, a fim de poder manter uma disciplina com bastante rigor, e com trabalhos diurno e isolamento noturno e obrigatório”.

Na linha da Vinholes⁵⁷, “a Espanha também se lhe atribui as origem da pena de prisão, tendo em vista que, nessa mesma época, meados do século XV e XVI, uma lei de Alfonso XI castigava, dentre outras formas, com pena, aquele que tenta dar golpe contra dirigente da corte real.” No mesmo entendimento, o estatuto da cidade de Zaragoza, do ano de 1628, punia certos delinquentes, com penas máximas que variava dependendo do crime.

De acordo com Bittencourt (p. 24) “em Londres surgiram, em 1552, as chamadas *Houses of correction* (casa de correção), de grande valor penitenciário”. Na mesma linha citou também o autor Calon (p. 303):

tinham um castelo na cidade de Bridwell, onde foram recolhidos, por autorização do rei, os vagabundos, ociosos, ladrões e autores menos graves, a fim de poder acabar com aquele fenômeno sócio-criminal que caracterizavam aqueles momentos da história. O objetivo primordial do aprisionamento dessas pessoas consistia em promover-lhes a reforma, através do trabalho e rigor em manter a disciplina, sem esquecer, todavia os fins de prevenção geral que resultará pela desestimulação da vadiagem e ociosidade.

Na segunda metade de século XVII surgiram, também na Inglaterra as chamadas “*Workhouses*” (casas de trabalho), cujo gerenciamento era comandado a um juiz, que tinha poder de administrar.

Os fins de correção e modo de proteção à sociedade eram obtidos, o primeiro, pela prática do trabalho forçado, como modo de pagar pelo erro cometido, já no segundo momento como mero encarceramento. A partir desse trabalho obrigatório e do castigo muito severo, impunha ao recluso chegar a uma verdadeira “doma”. E eles saíam da prisão muito mais que corrigidos.

⁵⁶ Ibdi, idem, p.26

⁵⁷ Ibdi idem, p. 37

O encarceramento, assim, tinha muito mais que o ideal de castigar: pretendia-se o “melhoramento” e a “correção”, sempre através do trabalho⁵⁸.

A pena fez sucesso na Holanda e em algumas casas inglesas, junto com o apoio religioso, na forma de trabalho:

O objetivo primordial, nessas casas de trabalhos, quer inglesas como holandesas, era que o recluso assimilasse a disciplina capitalista da produção. A religião contribuía para fortalecer esse objetivo, uma vez que o ponto de vista religioso estava fundado no calvinismo que predominava na Holanda, “cuja função no complexo social era reforçar o dogma do trabalho, e, por conseguinte a submissão ideológica, dentro do processo manufatureiro, mas que na casa de correção tinha como objetivo próprio, antes [...] aceitação da ideologia, da Weltanschauung burguês-calvinista e só em um segundo momento a exploração e extração da mais valia.

Quando a duração da detenção nas casas de correção da Holanda, o preso lá permanecia até que estivesse corrigido ou, até quando não servisse mais para o trabalho a ser desenvolvido. A exemplo da Inglaterra e da Holanda, outras casas de correção se espalham pela resto da Europa [...] na Alemanha (Zuchthäuser – 1660/ 1680) e [...] na Suíça (Schellenwerk – 1660/ 1680) .

Segundo análise de Rusche e Kirchheimer, as casas de correção foram construídas sob os pilares do trabalho e disciplina rígida, com caráter meramente confinante, sem qualquer perspectiva ressocializadora. Ante a ausência de trabalhadores, os condenados eram explorados pelas empresas privadas, ávidas na obtenção do lucro. O lucro configura a razão pela qual a prisão surge como forma de punição, tornando o sistema penal um sistema mercantilista.

Entretanto, a partir da revolução industrial, o trabalho manual deixa de ter o seu valor, os trabalhos forçados e as casas de trabalho perderam o propósito de sua existência, transformando o trabalho penitenciário em tortura. A prisão adquiriu o status de principal meio de aplicação da pena, sob a qual os prisioneiros passam a ser submetidos ao acoite, tortura e trabalho duro.

A Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos Humanos, dão uma nova conotação à finalidade da pena, defendida pelos grandes reformistas da época, da qual se destaca Beccaria, Howard e Bentham, entre outros.

Para Bitencourt⁵⁹ a pena começou a dar uma grande margem ao buscar solução na forma reformista.

Nesse compasso, não era possível aguardar mais tempo para operar-se uma verdadeira reforma no pensamento geral da época. Iniciando os primeiros movimentos filosóficos que apontam as desumanidades do Direito Penal vigente.

⁵⁸ Ver a respeito da criação e funcionamento das casa de Correção a obra de RUSCHE, Gorg e KIRCHHEIMER, Otto, *Punição e Estrutura Social*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1999, p. 61 a 75.

⁵⁹ BITENCOURT, Cesar Roberto, p. 37, apud Vinholes, Ana Claudia, 2002, p.43.

Levantam-se as primeiras bandeiras na defesa dos direitos e da liberdade dos homens.

Surgem as primeiras correntes Iluminista, que tem em Voltaire, Montesquieu e Rousseau os principais, responsável pela profunda renovação da vida social e política desse momento.

Surgiram movimentos de política criminal com o fim de diminuir os males causados pelas penas de prisão. As idéias humanistas dos castigos foram ganhando força e a finalidade da pena redesenhada de outra forma, da qual hoje atribuem-se três finalidades; retribuir ou castigar, intimidar ou dissuadir e corrigir ou emendar, ao redor das quais gravitam todas as teorias já formuladas, cuja análise e desenvolvimento teórico será apresentado no capítulo seguinte deste trabalho.

2 AS TEORIAS DAS PENAS

Conforme já nos manifestamos no capítulo anterior, em reação aos atos de punição cruéis e arbitrários vigorantes desde o surgimento da pena até a era moderna, surgiram movimentos de política criminal com o fim de diminuir os males causados pelas penas de prisão. As idéias humanistas contrárias aos castigos foram ganhando força e o fim da pena redesenhado de outra forma, da qual hoje atribuem-se três finalidades distintas; retribuir ou castigar, intimidar ou dissuadir e corrigir ou emendar, ao redor das quais gravitam todas as teorias já formuladas.

Este capítulo terá por objetivo principal buscar o conceito de ressocialização ou reintegração social dentro das correntes que procuram justificar as finalidades e funções da pena. Para tanto, será feito um estudo das diversas correntes filosóficas e dos postulados das diversas linhas de política criminal.

Como é sabido o direito penal constitui um mecanismo capaz de manter a ordem social, a paz e a proteção de bens jurídicos. Segundo Mir⁶⁰, “o direito penal é um setor do ordenamento jurídico, segundo a opinião dominante na dogmática moderna, ao qual se lhe incumbe a tarefa de proteger os bens vitais fundamentais do indivíduo e da comunidade. Nesse caso, a aplicação da pena, em última instância, serve para proteção de um bem jurídico na busca de manutenção da paz social, e para o desenvolvimento das pessoas que sofreram uma sanção penal, por não cumprir as regras e violar as normas do direito penal. Nesse

contexto consideramos a pena, não apenas como um meio necessário para o convívio social, como também um meio para reinserir na sociedade aquele que transgrediu suas normas, e, na frente dessa crença, ela representa um mecanismo de grande importância e muito eficaz para a área penal.

Entretanto, a questão da finalidade da pena surge com a própria história do Estado. Com efeito, é bom esclarecer, como faz Bitencourt⁶¹, que: “é evidente a relação entre uma teoria determinada de Estado com uma teoria da pena. Assim como evolui a forma de Estado, o Direito Penal também evolui”. E conclui o autor citado: “A função do direito penal depende da função que se atribui à pena”.

No entanto, discussões teóricas, vindas de diversos ramos do saber, destacando-se, principalmente, a filosofia, a sociologia, a Ciência do Direito Penal, a Teoria do Estado e a criminologia, tem sido levantadas a respeito da função da pena, sem, contudo, se chegar a um entendimento único.

Nesse sentido apareceram várias teorias que buscam esclarecer a função que cumpre, ou fim que deve cumprir a pena.

Mas na teoria de justificação da pena e, sendo ela expressão do próprio Direito Penal, o Direito penal é um instrumento do Estado na busca de manutenção da coesão social. Também na concepção de Ramirez⁶² a pena deve ser verificada, por um entendimento mais abrangente no sentido das funções e finalidade, levando sempre em consideração o modelo sócio-econômico e a forma de Estado em que se desenvolve. Dessa forma, o Estado, a pena e a culpabilidade são responsáveis pela formação de conceitos dinâmicos e inter-relacionados, por isso é verdade que existe inter ligação entre teoria determinada de Estado com a teoria da pena, e entre função deste com o conceito de culpabilidade.⁶³

Nas doutrinas de justificação da pena também existem dois gêneros: teorias absolutas e teorias relativas. Sendo que a primeira trata da doutrina retribucionistas que entende a pena como fim em si mesma, já a segunda vê a pena por seu caráter utilitário que concede como um meio de realização de um fim útil da prevenção de futuros delito.

⁶⁰ MIR, José Cerezo. Curso de derecho penal español. Madrid: Tecnos, 1993, p.15, Apud BRANDÃO, Claudio, Significado Político-Constitucional do Direito Penal., Direito Penal Contemporâneo, coord. Luiz Regis Prado. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p.125.

⁶¹ BITENCOURT, Cesar Roberto, Tratado de Direito Penal, ob.cit., 80

⁶² RAMIRES, 1982, p.114

⁶³ BITENCOURT, ob.cit. p.293

Posteriormente, surgiu a Teoria Mista, que reuniu o aspecto de retribuição ao mal cometido da teoria absoluta e a prevenção para não haver o cometimento de novos delitos da teoria relativa para a definição da finalidade e função da pena.

Atualmente diversas discussões estão decorrendo, a propósito da finalidade da pena e qual o tratamento jurídico que seria o mais adequado no momento da sua aplicação.

Assim sendo, ao exame das diversas teorias que explicam o sentido, função e finalidades da pena, pelo menos três se destacam: teoria absoluta ou retributiva, teoria relativa (prevenção geral e prevenção especial) e teoria unificadora ou eclética. Destaca-se ainda as teorias da prevenção geral positiva em seu duplo aspecto: fundamentadora e limitadora, das quais damos especial destaque para a prevenção geral positiva que trata da ressocialização do apenado, objeto deste trabalho.

Antes, porém, faremos um breve estudo das diversas teorias que surgiram ao longo da história e que procuram explicar a finalidade ou função da pena.

2.1 TEORIAS ABSOLUTAS OU RETRIBUTIVAS DA PENA

A Teoria retributiva considera que a pena se esgota na idéia de pura retribuição, e tem como fim a reação punitiva, ou seja, responde ao mal constitutivo do delito com outro mal que se impõe ao autor do delito. Esta teoria somente pretende que o ato injusto cometido pelo sujeito culpável deste, seja retribuído através do mal que constitui a pena. Desta forma, a pena. é pois a retaliação e a expiação. Com fins aflitivos e retributivos, opondo-se a qualquer finalidade utilitária. Na lição de Bitencourt⁶⁴

segundo o esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a Justiça. A pena tem como fim fazer Justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto.

Ensina Hassemer e Muñoz Conde⁶⁵ que existe uma variante subjetiva da Teoria retributiva, que considera que a pena deve ser também para o autor do delito uma forma de

⁶⁴ BITENCOURT, Cesar Roberto . Manual de Direito Penal, São Paulo, Saraiva, 1999, p.99.

⁶⁵ In PEREIRA NERY, Dea C. Teorias das Penas e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro, PUC/SP, UPO de Sevilha e SSP/BA, 2005; Acesso Internet 18/07/2011;

"expiación", ou seja, uma espécie de penitência que o condenado deve cumprir para purgar (expiar) seu ato injusto e sua culpabilidade pela prática daquele ato.

A existência da pena se justifica pela ocorrência do crime praticado (castiga – se porque pecou) a maior finalidade era realizar justiça, impondo uma pena. Segundo Santos⁶⁶ “a compensação ou retribuição da culpabilidade contida no crime é a modalidade específica de realização da justiça penal, destacando a expiação como fim em si, e comum á tradição filosófica idealista (Kant, Hegel etc.), como tradição cristã”.

Andrade⁶⁷ destacou que a teoria da retribuição surgiu na época do Estado absolutista, e com a expressão, excluindo os precedentes filosóficos mais antigos , na Escola Clássica do Direito Penal, sendo seus defensores, na Itália, Rossi, Carrara e Pécchia, e na Alemanha começou desde Kant e Hegel, até Binding e seus seguidores.

As premissas básicas da doutrina retributiva fundamentam-se na retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis: “o mal com o mal”.

No dizer de Bruno⁶⁸, “as teorias chamadas absolutas acentuam na pena o seu caráter retributivo ou aflitivo de mal justo que a ordem de Direito opõe à injustiça do mal praticado pelo delinquente”.

Para se entender melhor a idéia de pena em sentido absoluto, temos que levar em conta o Estado absolutista, caracterizado por uma identidade entre o rei e o Estado e na crença de que o poder soberano era-lhe concedido diretamente por Deus. Ao soberano caberia ditar as normas, aplicar as regras, exigindo dos seus súditos à observação das mesmas sob pena de aplicação de uma sanção.⁶⁹

A infração cometida atentava não só contra o Estado, mas também contra o soberano - em face da identidade entre ambos, além de se constituir um ato imoral e pecaminoso. Assim a pena se destinava a castigar o mal praticado (o pecado), por aquele que agia contra o Estado e a tentativa contra Deus.

Segundo Hassemer⁷⁰, a pena retributiva considera que é uma forma de castigar o infrator pelo ato praticado e reequilibra a ordem jurídica violado. Na premissa básica da

⁶⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. 1984, p.143

⁶⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de Segurança Jurídica. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p.45

⁶⁸ BRUNO, Aníbal. Das Penas, Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1976, 13,

⁶⁹ Ramirez (1989) apud Hormazabal Malaree, 1982, p.120

⁷⁰ HASSEMER, Winfried, 1989, p.348, apud Vinholes, 2002, p.121

doutrina retributiva – é correto responder o mal com o mal –, envolve três idéias muito importantes: a vingança privada, a expiação e o reequilíbrio.

Já para autor Roxin⁷¹, “nas teorias retribucionistas, também ditas absolutistas, o fim da pena vai continuar independente de efeitos sociais”.

Assume especial relevo o fato de que a pena é necessária para o delito, como um conceito inafastável dele, por um meio necessário de retribuição a um mal provocado por ele.

Ainda na mesma linha explica Ramirez⁷² a cerca da correspondência da pena a uma culpabilidade:

A pena deve corresponder á grandeza da culpabilidade e, por isso, a idéia de retribuição impõe um limite ao poder punitivo estatal o que, para alguns, determina o reconhecimento de algum mérito na teoria retribucionista. A motivação da pena, assim está na própria infração, sem considerar-se qualquer outro fim ou utilidade, senão de alcançar a justiça e afirmar a vigência do direito.

Na verdade, não existe outro meio ou fim para imaginar a sanção penal, a não ser buscar uma forma de atingir a justiça, que é um fato meramente difícil de ser aplicado, quando caracterizada nas normas do direito penal, a fim de manter o controle tanto pelo Estado, que é detentor dessa norma, quanto tentar manter também a tranqüilidade do mal contra os seus cidadãos, na base da justiça. No entanto a pena é vista como consequência jurídica penal do crime.

Segundo Hassemer⁷³, a teoria retribucionista tenta unificar o ato infracional e a culpabilidade, numa forma de retribuição de um mal para um bem.

Do ponto de vista objetivo, a teoria retribucionista pretende que o ato infracional e a culpabilidade sejam retribuídos através da imposição do mal, que se constitui na pena. Subjetivamente, levando em conta o agente, ela busca castigar o delinqüente, mas também pretende ser como um processo sacramental, no sentido de que a execução da pena, o castigo que a pena determina ao condenado, bastem para retribuir a infração cometida e a culpabilidade. (...) durante largo período de tempo, devido a sua fundamentação teórica, baseada no idealismo alemão, responsável por grande parte do desenvolvimento da historia do Direito Penal.

As chamadas teorias absolutas, filosofia do idealismo alemão, apóiam-se especialmente em Kant e Hegel.

Kant (1724-1804)⁷⁴ evidenciava uma estreita relação entre Direito e Moral. Assim, não bastava que os comportamentos, conforme as normas legais, fossem respeitadas por uma imposição, com poder de sanção, mas na aceitação que poderia vir da sua consciência, da sua

⁷¹ ROXIN, Claus. 1997, p.66.

⁷² Ramires, apud Vinholes, 1982, p.122.

⁷³ HASSEMER, Winfried. 1989, p. 348.

utilização e necessidade. Dessa forma, as imposições jurídicas transformavam também em obrigação morais, determinado na forma de vontade.

Quanto á qualidade e á quantidade da pena, Kant pregava que a pena deveria ser aplicada de acordo com a intensidade do mal que praticou, “mas com a condição, bem entendida, de ser apreciada por uma tribunal e não pelo julgamento particular, suficiente para realizar a justiça”.

A Justiça do Direito Penal, na concepção de Kant, estaria justamente na falta de objetivo utilitário, sem fins políticos na imposição das sanções. Somente a partir de um direito penal não utilitário, poder-se-ia chegar a uma justificativa de um direito penal retributivo que se diferenciasse da vingança, de um poder brutal e de uma retribuição irracional.⁷⁵

Para Kant, ninguém pode descumprir as normas legais porque não deve ser merecedora do Direito de cidadania, com isso teria que ser castigado porque infringiu a lei. Então a idéia retributiva para o autor está fundamentada na noção de que a lei é “imperativo categórico”⁷⁶ ou uma obrigação que guia a consciência exclusivamente sob a ação moral; nesse sentido toda ação é considerada moral quando está de acordo com imperativo categórico.

Kant fez um resumo desse imperativo categórico em dois conteúdos: “age somente segundo uma máxima tal que possa querer, ao mesmo tempo, que se torne a lei universal” (isto é, que o que quero para mim nesta circunstância devo querer também para todos os demais, em iguais circunstâncias); e “nunca se deve tratar a si próprio e tampouco aos demais, com simples meio, mas como fim em si mesmo”.⁷⁷

Ainda invocando o pensamento Kantiano, a moralidade da conduta se rege pela liberdade, na existência da vontade. Dessa forma ao violar o imperativo, a pena, não sendo imoral, já apresenta a um fim. Nem sequer aceita que seja um meio para melhorar o próprio delinqüente. Assim sendo, a medida da pena é a devolução da mesma quantidade de dor injustamente causada, isto é, o talião.

Portanto a pena é uma imposição de ordem moral, medida pelo talião, sem fim utilitário, cuja razão de ser estaria na retribuição de ordem moral a que ela servia de

⁷⁴ KANT, Emmanuel. 1983, p. 61, apud Vigne, 2000, p.7

⁷⁵ CF. Wolfgang Naucke. *Le Droit Rétributif Selon Kant*. Apud MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da Pena*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2000, p.60.

⁷⁶ Expressão utilizada por Kant para definir que a ação é moral quando responde a um dever de consciência, que não se orienta por nenhuma outra consideração, tal como conveniência, oportunidade, etc. E explica: esses imperativos de consciência, que prescindem de outras considerações.

⁷⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral*, 5ª Ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.233.

instrumento. Em síntese, Kant entende que o réu deve ser castigado apenas por ter delinqüido. Não estabelece nenhuma consideração sobre a utilidade da pena para ele ou para a sociedade, retirando toda e qualquer função preventiva - especial ou geral - da pena. "A aplicação da pena decorre da simples infringência da lei penal, isto é, da simples prática do delito.

A teoria absoluta preconizada por Kant, viria a ser retomada por Hegel (1770/1831).

Segundo Bruno⁷⁸, Hegel trouxe o problema para o terreno próprio do Direito, transformando em contribuição jurídica a retribuição ética de Kant.

Reforçando com a teoria retribucionista de Hegel (1997), a idéia da pena também retribui para o delinqüente na medida em que praticou um ato ilícito. A pena, no entanto não constitui simplesmente um mal a ser compensado ao causador daquele mal anterior, mas numa forma de retribuir o mesmo status à ordem jurídica. Ainda segundo ele a aplicação de sanção penal teria ligação de fazer voltar à ordem jurídica ao seu lugar anterior, ao momento do cometimento do delito. Disse ainda que "a pena é a negação da negação do direito" ou vontade especial do delinqüente, mesmo com a conduta injusta, nega ainda a vontade geral do ordenamento jurídico, de que deveria ser negado, anulada pela imposição da pena.

Também Hegel⁷⁹ defendia nas suas idéias ser inócuo, irracional, com a pretensão de desejar um prejuízo (o castigo, a punição), simplesmente porque haverá um prejuízo anterior (a infração).

Para Hegel⁸⁰ "a pena se impunha como uma forma de compensar o delito, recuperando o equilíbrio perdido pela ordem jurídica".

Bittencourt⁸¹ "refere que em aceitar a pena como uma forma de restabelecimento da ordem jurídica atingida pelo delinqüente, deve-se aceitar, como consequência, que a pena não é apenas um 'mal a ser infringindo a ele'".

Então a pena realiza a sua função de retribuição pura, como consequência natural e inelutável do crime, e a ser inelutavelmente cumprida, sem que a justifique outro qualquer destino de ordem prática individual ou social

Enfim, a pena retributiva esgota o seu sentido no mal que se faz sofrer ao delinqüente, como compensação ou expiação do mal do crime; nesta medida é uma doutrina puramente social-negativa que acaba por se revelar estranha e inimiga de qualquer tentativa de socialização do delinqüente e de restauração da paz jurídica da comunidade afetada pelo

⁷⁸ BRUNO, Aníbal. Das Penas. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1976, p.13.

⁷⁹ HEGEL, (1987) Apud Hassemer, 1989

⁸⁰ HEGEL (1997, p.101), apud Vinholes (2002, p.126)

⁸¹ BITENCOURT (1993, P.102) apud Vinholes (2002, p.126/127).

crime. Em suma, inimiga de qualquer atuação preventiva e, assim, da pretensão de controle e domínio do fenômeno da criminalidade.

2.2 TEORIAS RELATIVAS OU FINALISTAS

Em contraposição às teorias absolutas da pena, de fundo exclusivamente retributivo, surgiu a concepção da pena que lhe conferia não um caráter meramente repressivo, mas, essencialmente, a função utilitária de proteção da sociedade, de prevenção dos delitos⁸².

Com efeito, para as teorias preventivas a pena não visa retribuir o fato delitivo cometido, e sim prevenir a sua prática. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, somente porque delinqüiu, nas teorias relativas, a pena se impõe para que não volte a delinquir⁸³.

Ou seja, as teorias relativas julgam a finalidade da pena na necessidade social, para conservação do direito e de sua eficiência, através da prevenção dos crimes.

Tem como função servir de instrumento de defesa da sociedade para proteção dos bens jurídicos.

A justiça aparece como elemento regulador dos limites de segurança impostos pelo direito, mas não age como justificador da pena.

As teorias preventivas também reconhecem que, segundo sua essência, a pena se traduz num mal para quem a sofre. Mas, como instrumento político-criminal destinado a atuar no mundo, não pode a pena bastar-se com essa característica, em si mesma destituída de sentido social-positivo. Para como tal se justificar, a pena tem de usar desse mal para alcançar a finalidade precípua de toda a política criminal, precisamente, a prevenção ou a profilaxia criminal.

De acordo com Hassemer⁸⁴, “suas origens filosóficas mais remotas chegam aos princípios da Era Cristã com Sêneca que, repetindo Protágoras afirmando a irracionalidade de castigar o pecado cometido ao invés de punir para evitar o pecado”.

⁸² PUIG, Santiago Mir. Funcion de La pena e teoria del delito em estado social y democrático de derecho, P.26, apud SANTORO FILHO, Antonio Carlos. Bases Críticas do Direito Criminal., Leme,P, Ed. do Direito, 2000, p.51.

⁸³ BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte geral, São Paulo, Saraiva, 2008, p.89.

⁸⁴ HASSEMER, 1980, 131/132

Vislumbra-se na pena seu caráter de prevenção, seja em relação a fatos ainda não praticados (prevenção geral), ou relação a fatos praticados (prevenção especial).

Então como vimos a ideia da prevenção da pena foi ampliada de uma maneira eficaz, a partir do momento em que a pena passou a ser empregada como um fato consumado ou acabado. No mesmo contexto da preventiva da pena se desenvolveu com mais certeza, as duas correntes em que se divide: preventiva geral e em preventiva especial.

Mas seguindo no mesmo contexto da idéia com o autor Moraes Ribeiro⁸⁵, em que cada uma delas possui um caráter diferente de atuação sobre a coletividade, a primeira a todos os integrantes da comunidade jurídica, a fim de prevenir, através da intimidação para que não perturbem a paz social.

Já a prevenção especial, dirige-se ao agente delituoso, a fim de impedi-lo de praticar novos crimes, ao mesmo tempo em que o intimida, promovendo-se com a emenda ou a segregação do indivíduo. Visa a proteção da sociedade no período estabelecido na cominação legal, além de prever a ressocialização do indivíduo para posterior inserção no convívio social.

Para o autor Vagne⁸⁶, esta ultima tem como objetivo impedir a prática de novos delitos, operando na consciência do delinqüente para que ele não deva voltar a delinqüir, já que se procede em penalizar porque praticou um delito, conscientizando-se do caráter ilícito, bem como a inutilidade e prejudicialidade de sua ação, da qual foi considerada criminosa.

2.2.1 Prevenção geral

A prevenção geral conforme já esboçado acima, é a ameaça de um mal contra um ilícito penal, dirigida a todos os destinatários da norma penal. Tem um caráter educativo e age pela ameaça da pena acerca da lesão de bens jurídicos fundamentais. Há assim, uma ação intimidatória contra todos os indivíduos pré-dispostos a cometer algum delito.

Destacam-se entre os defensores da teoria da prevenção geral da pena, Beccaria, Bentham, Feuerbach, Filangieri e Schopenhauer.

A prevenção geral segundo seu maior teórico Anselm v. Fueurbach, “é obtida pela coação psicológico com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo, através do Direito

⁸⁵ MORAIS RIBEIRO, 2008, p.24

⁸⁶ VAGNE, 2001, p.9.

Penal, que pode dar uma solução ao problema da criminalidade".⁸⁷ A prevenção geral opera, pois, baseada nos mecanismos do inconsciente coletivo. Furbach propôs que a “coação psicológica (ou efeito dissuasório) atuaria em dois momentos, na cominação penal, dirigida à generalidade das pessoas e, em segundo momento, na execução da pena.⁸⁸

A prevenção geral foi largamente criticada.

Claus Roxin⁸⁹, um dos críticos desta teoria, destacou que:

Em primeiro lugar, permanece em aberto a questão de saber face a que comportamentos possui o Estado a faculdade de intimidar. A ela se acrescenta uma ulterior objeção: o ponto de partida da prevenção geral possui normalmente uma tendência para o terror estatal. Quem pretender intimidar mediante a pena tenderá a reforçar esse efeito, castigando tão duramente quanto possível. Outro argumento reside no fato de que, em muitos grupos de crimes e de delinquentes, não se conseguiu provar até agora o efeito de prevenção geral da pena.

Bitencourt⁹⁰ estabelece três problemas empíricos que as diretrizes da prevenção geral enfrentam: Conhecimento da norma jurídica por seu destinatário; a motivação do destinatário das normas e, finalmente a idoneidade dos meio preventivos. Neste aspecto, o autor adverte que “ não se pode castigar amedrontando, desmedidamente (embora isso ocorra), com autêntico Direito Penal do terror”.

2.2.2 Preventivas Especiais

Conforme já afirmamos, para essa teoria, a pena visa prevenir a prática do fato delituoso, dirigindo-se exclusivamente àquele que já praticou o delito, objetivando que este não volte a delinquir, aplicando-se ao sentenciado um processo de ressocialização⁹¹ capaz de restituí-lo à vida livre, sem problemas para a sociedade.

Várias correntes defendem uma postura preventivo-especial da pena. Na França, destaca-se a teoria da Nova Defesa Social, de Marc Ancel, na Alemanha, Von Liszt, na

⁸⁷ Apud BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, cit., p.90

⁸⁸ Apud BUSATO, Paulo Cesar, Huapaya, Sandro Montes, Introdução ao Direito Penal, Rio de Janeiro, Ed.Lumen Júris, 2007, p. 187.

⁸⁹ Roxin, Claus. Problemas fundamentais de direito penal. Lisboa, Ed. Veja, 1986, p.21

⁹⁰ BITENCOURT, ob.cit., 92.

⁹¹ Não há uma definição concreta e determinada sobre o sentido de ressocialização. Segundo Ribeiro, a idéia de ressocialização situa-se, de um modo geral entre um máximo e um mínimo de conteúdo moral. A primeira, tendem a uma correção moral do condenado, modificando sua personalidade, por meio de tratamento médico-psicológico, no outro extremo, qualquer tratamento , seja médico, psicológico ou pedagógico, deve ser precedido do livre consentimento do interno. RIBEIRO, Bruno de Moraes. As modificações recentes havidas no conceito de ressocialização ou reintegração social e a discussão atual acerca desse conceito. Direito Penal Contemporâneo, coord. Luiz Regis Prado, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 110.

Espanha, a Escola correcionalista e, na Itália, Gramatico. Contudo, foi o pensamento de Franz Von Liszt que serviu de inspiração às diversas teorias da prevenção especial, inclusive às novas teses que foram inspiração do Projeto Alternativo ao Código Penal Alemão, de 1966.

Explica Capez⁹²: a pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitur ne peccetur*). A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. Acrescenta Marinete⁹³, que a prevenção especial da pena visa impedir que o delinqüente pratique novos crimes, intimidando-o e corrigindo-o, ao contrário da prevenção geral da pena que visa intimidar todos os componentes da sociedade para não praticarem crimes.

O interesse jurídico-penal já não está em restaurar a ordem jurídica ou a intimidação geral dos membros do corpo social. A pena, segundo esta nova concepção, deveria caracterizar-se em outro sentido: o da defesa da nova ordem, a defesa da sociedade. O delito não é apenas a violação à ordem jurídica, mas antes de tudo, um dano social, e o delinqüente é um perigo social (um anormal) que põe em risco a nova ordem⁹⁴.

Bitencourt⁹⁵, citando Bustus Ramirez, afirma que, a partir de então, o controle social passa a ter por base fundamental a idéia de que há homens bons, normais e não perigosos, e homens maus, anormais e perigosos. Invoca-se a defesa da sociedade contra atos destes homens, através de medidas ressocializadoras. Assim sendo, a forma de corrigir e melhorar o sistema penal é por meio da ressocialização do condenado, inclusive para evitar a reincidência⁹⁶:

A maior expressão da teoria preventiva especial está consubstanciada no ideário ressocializador, que busca, através da correção e do melhoramento do apenado, a obtenção de uma efetiva e autêntica reinserção do delinqüente em sociedade. Os defensores e partidários dessa concepção ressocializadora afirmam que a mesma cumpre de forma satisfatória, a função duplamente protetiva do Direito Penal- proteção da sociedade e do indivíduo criminoso-que sofre a punição, mas não se vê expulso da sociedade, mas, ao contrário, devem receber a ajuda do Estado que deve proporcionar-lhe os meios adequados para reinseri-lo íntegro na sociedade. Desse modo, a prevenção especial cumpriria a exigência do Estado Social.

A finalidade da pena em Von Liszt é prevenir os delitos. assegurando a comunidade, frente aos delinqüentes, mediante o encarceramento; intimidando, através da pena individual; e corrigindo os sujeitos mediante um processo ressocializador. Propõe paralelamente

⁹² CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2005, p.358

⁹³ MARINETE, 2010

⁹⁴ BITENCOURT, ob.cit, 2010, p.111

⁹⁵ BITENCOURT, tratado de Direito Penal, cit., p.94

⁹⁶ BITENCOURT, Tratado de Direito Penal, cit., p.94

inocuizar ao irressocializável; intimidar o delinquente ocasional; e corrigir o autor corrigível.⁹⁷

Ainda perseguidos pela prevenção especial, não está presente nem a intimidação do grupo social (prevenção geral), tampouco a retribuição do fato praticado, o tratamento é dirigido exclusivamente à pessoa que delinqüiu, a fim de resolver, no futuro, acatar as normas jurídicas – penais, e não reincidir. A resposta jurídico-penal deve ser capaz de frear, pela reeducação, o ato criminoso do delinqüente. ***

Os defensores da prevenção especial usam o método como uma medida, não como uma pena. Porque na sua “visão a pena envolve a liberdade do indivíduo, já na medida pressupõe que o sujeito é um ser diferente e necessita ser cuidado, de acordo com sua anormalidade ou periculosidade”⁹⁸.

De acordo com autora Andrade⁹⁹, “perde a pena o seu tradicional e imanente significado retributivo, para adotar uma postura de prevenção, endereçada á recuperação do condenado”.

Caminhando ainda no mesmo contexto acerca da prevenção especial, como motivo relevante, no que diz respeito a medida da pena, “o importante é examinar circunstâncias agravantes e atenuante, uma vez acentuada a prevenção especial os efeitos na qualidade do agente, vai permitir um melhor exame sobre as possibilidades de se aplicar um substitutivo penal, impedindo a privação de liberdade.”¹⁰⁰

Ferri¹⁰¹, explicou a aplicação da pena como um cálculo que pode garantir segurança social dos criminosos mais perigoso:

[...] a pena, como último ratio” de defesa social repressiva não se deve proporcionar - e em medida fixa – somente á gravidade objectiva e jurídica do crime, mas deve adaptar-se também, e, sobretudo, á personalidade, mais ou menos perigosa, do delinquente, a qualquer ato de crime com o sequestro por tempo indeterminado, quer dizer, enquanto o condenado não estiver readaptado á vida livre e honesta, da mesma maneira que o doente entra no hospital não por um lapso- prefixo de tempo que seria absurdo –mas durante o tempo necessário a readaptar-se á vida ordinária. Daqui resulta que a insuprimível exigência para a hodierna Justiça Penal: [...] assegurar uma defesa social mais eficaz contra os criminosos mais perigosos e uma defesa mais humana para os criminosos menos perigosos, que são o maior número.

⁹⁷ BUSATO, Paulo Cesar e HUAPAYA, Sandro Montes. Introdução do Direito Penal. Cit., p.190.

⁹⁸ BITENCOURT, 2008, p.94

⁹⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de Segurança Jurídica. 1997, cit., p.69.

¹⁰⁰ BITENCOURT, 1993, p.126, apud Vinhole, 2002, p0.140/141.

¹⁰¹ FERRI, 1003, P.125, APUD Vinholes, 2002, p.140/141.

Em tese, assim com essa assistência do Estado com esses criminosos é tarefa útil para que sociedade possa sentir um pouco de tranquilidade, paz e segurança social, serve, também para ajudar a diminuir o número de delinquentes ou de reincidência.

Assim como ocorreu com a prevenção geral, a teoria da prevenção especial foi objeto de críticas doutrinárias. Uma das críticas contrárias à prevenção especial argumenta que os fins seriam ineficazes diante daquele delinquente que não necessite de intimidação, reeducação ou inocuização, em razão de não haver a menor probabilidade de reincidência. Por outro lado, quando o Estado se propõe a reconduzir alguém a um determinado comportamento, corre-se o risco de uma condução política de determinados Estados totalitários. Outra grande crítica que se fez ao método preventivo especial é no sentido de que modelo de ressocialização pregada pelos seus doutrinadores, exposta na doutrina de defesa social formulada, principalmente por Felippo Gramática, defendia a correção moral do condenado, propondo um modelo de tratamento médico-psicológico, sem seu consentimento, num claro desrespeito ao livre-arbítrio.

Contudo, ainda que com muitas críticas, a finalidade ressocializador permanece vigente como função da pena, atualmente vista como uma nova roupagem que veremos em seguida.

2.3 TEORIA MISTA OU UNIFICADORA

As teorias mistas, ecléticas ou unificadoras surgiram da crítica às teses apresentadas pelas teorias absolutas (retribucionista) e relativas (preventiva) da pena. A doutrina conseguiu unificar a finalidade da pena e apresentar os argumentos sobre a funcionalidade das mesmas.

Essa teoria busca reunir todas as correntes doutrinárias para atingir uma meta que tem como finalidade da pena, o objetivo de retribuir e de prevenção (geral e especial), numa maneira em que a pena seja retributiva para que não haja o meio para se justificar o conteúdo, de modo absoluto, mas pelo efeito psico- sociais. Desse modo, já não se deverá falar mais em retribuição, em sentido estrito, mas, de prevenção através da retribuição.¹⁰²

¹⁰² BITENCOURT, 1993, P.133, apud Siqueira Lucas, 2002, p.145.

È atribuída à pena a combinação dos três princípios inspiradores, retribuição, prevenção geral e prevenção especial conforme o momento em que estiver sendo analisada: momento da previsão legal, momento da determinação judicial e a fase da execução da pena.

No primeiro momento, a pena deve ter a função de proteger os bens jurídicos, sendo um instrumento dirigido a coibir delitos.

No segundo momento, a determinação judicial, em que o juiz deverá individualizar a pena conforme as características do delito e do autor e por fim pretende-se a reinserção social e reeducação do condenado.

Os fins da pena devem ser perseguidos no marco penal estabelecido pela culpabilidade pessoal do sujeito (juízo de desvalor do autor do fato), na medida mais equilibrada possível, podendo variar ainda, em uma ou outra direção, segundo as características do caso concreto (desvalor do fato do autor).

Conforme já expressamos, as teorias unificadoras partem da crítica às soluções monistas (teorias absolutas e teorias relativas). Sustentam que essa unidimensionalidade, em um ou outro sentido, mostra-se formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal, com conseqüências graves para a segurança e os direitos fundamentais do homem. Esse é um dos argumentos básicos que ressaltam a necessidade de adotar uma teoria que abranja a pluralidade funcional da pena.¹⁰³ “O Estado Democrático não pode impor ao condenado os valores predominantes na sociedade, mas apenas propô-los ao recluso, este terá o direito de refutá-los, se entender o caso, de não conformar-se ou de recusar adaptar-se às regras fundamentais e coletivas”.

Para os defensores da teoria unificadora, a finalidade da pena e do Direito Penal é, subsidiariamente a proteção de bens jurídicos, mediante a prevenção geral negativa na cominação da pena, prevenção geral e especial, na aplicação da pena, limitada pela medida da culpa e, finalmente, prevenção especial na execução da pena. Todavia, ao admitir a prevenção especial na execução da pena, a teoria unificadora choca a idéia que contradiz essa espécie de prevenção.

Seguindo na mesma direção com os autores (1993, p.133, 2002, p. 145/146) acerca das teses unificadoras ou mista que protege e aceita a retribuição de uma forma culpável e limitada a intervenção penal, diante de inúmeras críticas sobre a matéria.

Merkel quem primeiro referiu às teses unificadoras, na Alemanha, defendendo que nessa concepção mista se aceita a retribuição e o princípio da culpabilidade como critério

limitador da intervenção penal. Dessa forma, o conteúdo retributivo da pena deve ter como limite a responsabilidade (culpabilidade) decorrente do ilícito contido. Contudo, ainda que reafirmada e aceita a idéia de retribuição, ela não pode estar desvinculada da busca pela obtenção de fins preventivos, gerais e especiais.

Apesar dos benefícios que se possa vislumbrar com as teses mista, muitas são as críticas que se dedicam as mesmas. Por exemplo, salienta que é desnecessário, ilógico reunir, em uma concepção, três idéias distintas. Para ele “a simples adição não só destrói a lógica imanente á concepção, como também aumenta o âmbito de aplicação da pena, que se converte assim em meio de reação apto a qualquer emprego. Prossegue, em crítica, afirmando “ ... Os efeitos de cada teoria não se suprimem entre si, absolutamente, mas ao contrário, se multiplicam “. ¹⁰⁴

Roxin, expoente da “Teoria dialética da União” salientou, que pretende recuperar os postulados das distintas concepções sobre legitimação da pena, através de uma teoria harmônica das duas finalidades: a prevenção geral e a prevenção especial. Assim, conclui o autor citado, “resulta possível a aplicação da pena onde não se faz necessária a ressocialização do apenado, em razão da prevenção geral. E, onde houver conflito entre as duas, a situação se resolve outorgando prevalência à prevenção especial, mas sem excluir de todo a prevenção geral. ¹⁰⁵

Ainda assim, não resta resolvida a incompatibilidade de propósitos entre prevenção e retribuição, visto que nenhum dos que defendem a teoria mista apresentou um marco de referência definitivo para a pena. Desta forma, tanto as teorias absolutas como as preventivas sofrem críticas de renomados autores, consolidando-se, na última década do século passado a chamada teoria da prevenção geral positiva

2.4 TEORIA DA PREVENÇÃO GERAL POSITIVA

Essa nova teoria não vê na pena uma ameaça destinada a intimidar possíveis delinquentes, ou propor a reafirmação do poder soberano por meio do castigo. A teoria da

¹⁰³ BITENCOURT, Cesar Roberto, Tratado de Direito Penal, cit. p.95

¹⁰⁴ ROXIN, 1997, p.146

¹⁰⁵ BUSATO, Paulo Cesar e HUAPAYA, Sandro Montes, ob.cit, p.196.

prevenção geral positiva pretende reafirmar a consciência social da norma ou confirmar sua vigência, por meio da imposição de sanções penais¹⁰⁶.

A teoria da prevenção geral positiva se subdivide em fundamentadora e limitadora.

A fundamentadora tem como principal representante Welzel e Jakops.

Para Wetzel¹⁰⁷, a prevenção geral positiva fundamentadora, tem como fundamento básico o direito penal, cuja função é a garantia de vigência real dos atos ético-sociais, de caráter positivo, como o respeito à vida, a integridade física e a saúde. Dessa forma, a missão do direito penal reside em assegurar vigência inquebrável destes valores, através da aplicação da sanção penal, como um castigo, pela inobservância de valores fundamentais. Observa, ainda, que nessa concepção, a missão do Direito Penal se projeta, fundamentalmente, sobre o foro interno do cidadão, justo onde pretende gerar uma atitude de convencimento, de fidelidade ao Direito, mais eficaz, em sua opinião, que a mera intimidação para o fim de proteção de bens jurídico da sociedade.

Várias críticas também surgiram contra a teoria da prevenção geral positiva fundamentadora. Dentre seus autores, destacamos, Mir Puig, Muñoz Conde, Alessandro Baratta e Luzón Peña¹⁰⁸. Alegam, em síntese que a teoria geral positiva fundamentadora não constitui uma alternativa real que satisfaça as atuais necessidades da teoria da pena, visto que é inconcebível a forma coativa imposta ao indivíduo, num Estado social e democrático de Direito.

Em contrapartida à previsão geral fundamentadora, sustenta-se uma prevenção geral positiva limitadora, baseada, fundamentalmente, em que a prevenção geral deve expressar-se com sentido limitador do poder punitivo do Estado. Esta teoria é defendida por Roxin, Mir Puig, Hassemer e Silva-Sánchez.

Hassemer¹⁰⁹ admitiu a concepção de impor a pena como uma forma de funcionamento da prevenção geral. Aceitando o fato de que a cominação legal e a execução da pena têm função de prevenção geral, afirma que importa ao Direito Penal a aceitação das normas, através do convencimento dos cidadãos, de que elas (normas) são idôneas para uma melhor convivência social. Prossegue, inclusive, afirmando que essa aceitação - que ele chama de segurança das normas - se pode produzir não somente através da criminalização ou da agravamento das sanções, mas também com a descriminalização e atenuação das penas.

¹⁰⁶ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Fundamentos da Pena, ob.cit., p.188

¹⁰⁷ WELZEL, 1964, p.229, apud Siqueira Lucas, 2002, p.148.

¹⁰⁸ Bitencourt, 2008, p.98.

¹⁰⁹ HASSEMER, 1989, apud Siqueira Lucas, 2002, p.151

A pena, segundo Hassemer, como forma de castigar ou sancionar formalmente, submete-se a determinados pressupostos e limitações. A ressocialização e a retribuição pelo fato são apenas instrumentos de realização do fim geral da pena: a prevenção geral positiva. A principal finalidade, pois, deve dirigir-se a pena e a prevenção geral – em seus sentidos intimidatórios e limitadores –, sem deixar de lado as necessidades de prevenção especial, no tocante à ressocialização do delinquente. Entende-se que o conteúdo da ressocialização não será o tradicionalmente concebido, isto é, com a imposição de forma coativa (arbitrária)¹¹⁰.

Munõz Conde¹¹¹ explica que a ressocialização do delinquente implica um processo comunicacional e interativo entre o indivíduo e sociedade. E adverte, "não se pode ressocializar o delinquente sem colocar em dúvida, ao mesmo tempo, o conjunto social normativo ao qual se pretende integrá-lo. Caso contrário, estaríamos admitindo, equivocadamente, que a ordem social é perfeita, o que, no mínimo, é discutível.

A condição de reintegração, reinserção social ou ressocialização, indica o retorno a uma condição anterior, isso é, integrar novamente, integrar –se de novo na sociedade, voltar á socialização. Mas ai cabe a pergunta: que tipo de sociedade? Sabemos que entre os diversos estratos sociais há diferentes padrões de vida, de comportamento. A esse respeito Bergalli¹¹² lembra que "existem muitas diferenças entre as normas, valores e modelos de comportamento das diferentes classes sociais"¹¹³.

Na lição de Muñoz Conde, convém também que exista uma ligação entre o delinqüente e ressocialização, porque as vezes não são todos os delinqüentes que necessitam se ressocializar.¹¹⁴

Não existe uma absoluta correlação entre delinqüência e ressocialização, bem por isso nem todos os delinqüentes precisam dele, pois, mesmo que tenha cometido um delito, não rompem seus vínculos com a sociedade. Assim, a exemplo do que se apregoa como desnecessária a prisão para uma série de delitos menos graves, por igual, pode – se dizer que o "treinamento" para a ressocialização, é plenamente dispensável em relação aos autores de crime de pequena monta, bem como os criminosos de guerra, e os autores da chamada delinqüência econômica.

Baratta¹¹⁵ ressalta que os apenados precisam se submeter a esse processo ressocializador, porque, segundo o autor, para muitos é totalmente desnecessário e para

¹¹⁰ BITENCOURT, 2008, p.101

¹¹¹ Munhoz Conde, Derecho Penal y control social, Jerez, Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 96-7, apud Bitencourt, 2008, p.101 ,

¹¹² BERGALLI, Roberto, 1976, p.46

¹¹³ VIGNE, 2001, p. 30.

outros, ineficaz, compreendido como reinserção social, supõe uma transformação interior, uma auto-conscientização, numa mudança interna. Contudo, a reconstrução da idéia de reintegração social do condenado pressupõe que ele não mais seja considerado como objeto de práticas a que é arbitrariamente submetido, mas ao contrário, torne-se sujeito dos programas de ressocialização e assistência.

Com efeito, a nova concepção de reintegração social procura conter o avanço da prevenção especial sob a perspectiva do tratamento obrigatório para a reinserção social. Um dos precursores dessa nova concepção foi Giuseppe Bettiol, que, ressaltando os limites éticos à ação do Estado, em face da dignidade da pessoa humana, combatia a idéia de reeducação coativa.¹¹⁶ E conclui o autor citado: A educação coacta – como em todos os casos, é aquela que se recebe nas prisões – não pode deixar de produzir uma profunda ferida na liberdade de orientação e de consciência do homem preso, ressaltando que “ o Estado não pode impor a virtude. Ele apenas pode, ou melhor, deve, criar as condições para o homem poder levar uma vida virtuosa, de modo que o indivíduo –se quiser – possa aproveitar-se dela.”

A propósito, Rico¹¹⁷ assim se expressa: a doutrina mais moderna considera que a ressocialização não representa a aceitação passiva pelo delinquente “ressocializado” da sociedade tal qual é, com seus hábitos e conformismos, mas sim, um processo que tende a devolver o homem a si mesmo”.

Essa nova concepção da idéia de ressocialização deve se dar por meio de oferecimento aos reclusos de possibilidade de participação nos diversos programas de tratamento penitenciário, possibilidade essa cuja efetivação depende da sua voluntária adesão. Os reclusos possuem, nessa configuração, direito à ressocialização, que, com todo direito, pode ou não ser exercido.

Segundo a penalista portuguesa Rodrigues, o tratamento penitenciário deve ser feito nos moldes traçados pelos chamados programas mínimos de ressocialização, restringindo, portanto, ao oferecimento de ajuda que torne mais fácil aos reclusos uma vida futura afastada

¹¹⁴ Muñoz Conde, 1979, p.139, apud Vigne, 2002, p.30.

¹¹⁵ BARATTA, 1997, p.254, apud. Vigne, 2001, p.31.

¹¹⁶ BETTIOL, Giuseppe. O mito da reeducação. O problema penal. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1967, p.270-4, apud. Ribeiro, Bruno de Moraes. As modificações recentes havidas no conceito de ressocialização ou reintegração social e a discussão atual acerca desse conceito. Direito Penal Contemporâneo, coord. Luiz Regis Prado, S.P., Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p.111.

¹¹⁷ RICO, José Maria. As sanções penais e a política criminal contemporânea. Trad. J. Sergio Fragoso, Rio de Janeiro, Líber Júrís, 1978, p. 78, apud Ribeiro, 2007, p.113

dos caminhos do crime, cuja escolha a ser feita depende da consciência e vontade de cada recluso.¹¹⁸

A Lei de Execução Penal Brasileira, bem como o Código Penal consagraram a função de reintegração social da pena privativa de liberdade, conforme está explícito nas disposições contidas nos arts. 1º, 3º, art. 10º, art. 40 e art. 45, da Lei 7.210 e art. 38, da Lei 7.209:

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.

Art. 3º. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei

Nessa mesma esteira, o art. 10 da Lei Execução Penal trata da reabilitação do preso para convívio social.

Art. 10º. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Ainda, deste mesmo diploma legal:

Art.40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

E, finalmente o parágrafo primeiro do art. 45, estipula que “as sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado”.

O Código penal, por sua vez, ao tratar da aplicação da pena no art. 59, assim se expressa:

Art. 59. O juiz atendendo á culpabilidade, aos antecedentes, á conduta social, á personalidade do agente, aos motivos, ás circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

O direito do condenado de optar em participar dos programas de tratamento decorre da adoção do princípio da humanidade pela Constituição Federal Brasileira, segundo o qual qualquer pessoa privada de liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente a todo ser humano. Com efeito, o inciso XLIX, do art. 5º, assim dispõe: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Desta forma, os programas e métodos de tratamento de ressocialização do apenado devem ficar restritos a aqueles que deles desejem participar, resguardando-se sempre a livre escolha e a dignidade dos reclusos. Cabe ainda ressaltar que o referido tratamento , durante a execução de pena, há de pressupor, necessariamente, o respeito e a afirmação da liberdade e

¹¹⁸ RIBEIRO, Anabela Miranda. Novo Olhar sobre a questão penitenciária. S.P., RT, 2001, p.58.

dos valores individuais de cada detento. Outra característica fundamental é a idéia de que deve haver uma simetria entre os programas dirigidos a detentos e os programas dirigidos ao ambiente social.

Sobre este aspecto Ribeiro¹¹⁹ nos traz a lume a lição de Baratta:

los muros de la cárcel representan una violenta barrera que separa la sociedad de una parte de sus propios problemas y conflictos. Reintegración social (del condenado) significa, antes que transformación de su mundo separado, transformación de la sociedad que reasuma aquella parte de sus problemas y conflictos que se encuentran ‘segregados ‘ en la cárcel.

Desta forma concluímos que os programas de ressocialização, além de respeitar a liberdade e individualidade de cada detento, devem ter a participação da comunidade, visto que visam a preparação do apenado à reintegração social, após o cumprimento da pena.

¹¹⁹ RIBERO, Bruno de Moraes. As modificações recentes havidas no conceito de ressocialização ou reintegração social e a discussão atual acerca desse conceito., cit., p.119

3 RESSOCIALIZAÇÃO

Conforme já nos referimos no capítulo anterior, a finalidade da pena tem envolvido inúmeros ramos do conhecimento, oferecendo as mais variadas teorias e teses a respeito; O objetivo deste trabalho é discutir alguns aspectos da ressocialização, enquanto finalidade da pena.

3.1. AS PRIMEIRAS IDEIAS DA RESSOCIALIZAÇÃO

Ao longo da história, o conceito de ressocialização ou reintegração foi sendo modificados substancialmente. A apresentação de seus fundamentos podem ser encontrados já na Escola Correcionalista Ibérica¹²⁰, seguida da Escola Positiva Italiana e finalmente, a Escola Sociológica, cujo criador foi VonLiszt, que propôs, através da pena individual, corrigir os sujeitos mediante um processo socializador¹²¹

Mais recentemente, quando ainda se acreditava na eficácia curativa de execução penal, através de uma orientação terapêutica, prevaleceram concepções de tratamento ressocializador influenciados, principalmente, pelo positivismo criminológico. Uma nova concepção surgiu nos anos cinquenta, que, segundo Jescheck¹²² havia um “modelo da ideologia do tratamento”, cujas principais características eram, entre outras, as seguintes: eleição da espécie e duração da sanção segundo a necessidade de tratamento do autor, investigação com ajuda de peritos, determinação do momento da soltura por peritos, etc. Esta concepção teve seu mais ardente defensor Filippo Gramática, que expôs a chamada doutrina de defesa social.

A idéia de ressocialização pode assumir uma grande variedade de significações, formuladas pelos diferentes estudiosos: juristas, sociólogos, economistas, filósofos, e outros

¹²⁰ Esta escola sustentava que “a idéia de que todo homem é, por sua natureza, suscetível de ser corrigido, pelo que a pena deve, antes de tudo, propor realizar a correção do delinquentte como única forma de evitar que no futuro, ele continue a cometer crimes”. Dias, Jorge de Figueiredo. Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p.104.

¹²¹ LISZT, Franz Von. Tratado de Derecho Penal, tomo 2º, 3ª Ed., trad. Luis Jimenez de Asúa da 20ªed. Alemã, Madri: Instituto Editorial Réus, 1927,PP.9-10, apud. BUSATO, Paulo Cesar e Huapaya, Sandro Montes. Introdução ao Direito Penal, 2ª Ed., Rio de Janeiro, Ed. Lúmen Júris, 2007, p. 191.

¹²² JESCHECK, Hans-Heinrick. A nova dogmática penal e a política riminal em perspectiva comparada. Trad. João Marcelo de Araujo Jumior e Rosane Rodrigues Sanches. Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso. Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 238.

mais, de acordo com seus princípios ideológicos ou com o momento histórico em que estavam, ou estão vivendo.

Segundo Schecaira e Corrêa Junior¹²³, ressocializar não é reeducar o condenado para se comportar como deseja a classe detentora do poder e sim efetivar a reinserção social, a criação de mecanismos e condições para que o indivíduo retorne ao convívio social sem trauma ou seqüelas, para que possa viver uma vida normal.

Dois pontos, entretanto, merecem destaque quando se fala em ressocialização do apenado. Em primeiro lugar, a idéia de ressocialização implica numa modificação da personalidade do apenado, mediante um tratamento médico-psicológico, deste que haja consentimento, conforme já esclarecemos no capítulo anterior, do próprio apenado. Trata-se de uma correção de cunho moral, gerando uma modificação das atitudes de apenado em relação à seu comportamento anterior relativamente às normas de convivência social.

Por outro lado, a ressocialização também pode implicar num aproveitamento das políticas públicas no sentido de preparar o apenado para o reingresso à sociedade, para que possa ser reintegrado ao convívio social.

Daí a conceito elaborado por Rodrigues¹²⁴, ao falar em reinserção social, “de acordo com o qual se tem em vista a possibilidade de facultamento dos meios necessários e adequados para que, assim, o preso tenha condições de reinserir-se na sociedade”.

Há que se destacar que as modernas teorias sobre ressocialização não admitem a intervenção coativa sobre a personalidade e comportamento do apenado. No capítulo anterior já discorreremos sobre a aplicação da ressocialização como meio de coação para obtenção de resultados positivos.

O momento de ressocialização se faz, quando o apenado inicia o cumprimento da pena privativa de liberdade, ou seja, na fase de execução da pena. Entretanto, há alguns autores que entendem que há também a política de ressocialização nas penas restritivas de direito, tais como prestação de serviços a comunidade, participação de palestras, etc.

Cabe, no entanto, discutir se a ideia de ressocialização é compatível com a imposição de execução da sanção penal. A teoria da socialização, em sua linha mais abrangente, vê o

¹²³ SCHCAIRA, Sergio Salmão e CORREA JUNIOR, Alceu Pinto. *Pena e Constituição* Revista dos tribunais, São Paulo, 1995.

¹²⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. 2. ed. Portugal: Coimbra Editora, 2002. p. 46.

delito como déficit ou carência no processo de socialização, devendo a intervenção punitiva integrar o delinqüente no mundo dos seus co-cidadãos, ou seja, a pena há de ser vista como instrumento de adaptação funcional à coletividade, daí porque seu o caráter social.

Neste sentido, Baratta¹²⁵ defende o uso do conceito de “reintegração” social ao invés de ressocialização, pois para ele esse conceito (ressocialização) representa um papel passivo por parte da pessoa em conflito com a lei e, o outro, ativo por parte das instituições, que traz restos da velha criminologia positivista, “que definia o condenado como um indivíduo anormal e inferior que deveria ser readaptado à sociedade, considerando esta como ‘boa’ e o condenado como ‘mau’.”

Já o conceito de reintegração social, para o autor, abriria um processo de comunicação e interação entre a prisão e a sociedade, onde as pessoas presas se identificariam na sociedade e a sociedade se reconheceria no preso.

Baratta¹²⁶ sublinha que até o momento o modelo ressocializador provou ser inadequado, podendo-se demonstrar a sua falência por meio de pesquisas empíricas que apontaram as dificuldades estruturais e os resultados conseguidos pelo sistema carcerário, em relação ao objetivo ressocializador. Sem embargo, uma parte do discurso oficial e incluindo algumas mudanças recentes (pense-se na nova lei penitenciária italiana de 1987) apontou que a teoria do tratamento e da ressocialização não foi totalmente abandonado. Como evidencia a atual realidade carcerária, as exigências necessárias para o cumprimento de funções de ressocialização, associados aos estudos dos efeitos do cárcere sobre a carreira criminal julga-se que o elevado número de reincidências, têm invalidado amplamente a hipótese de ressocialização do delinqüente por meio do cárcere¹²⁷.

Porém, Bittencourt¹²⁸ realça que a ressocialização não é único e nem o principal alvo da pena, mas sim, uma das metas que deve buscar realizar sempre que possível. Afirma também que não se pode confiar às disciplinas penais a tarefa de obter a total ressocialização do delinqüente, desconhecendo outros programas e meios de controle social por intermédio dos quais o Estado e a sociedade podem usar para cumprir o objectivo socializador, como a família, a escola, a igreja, etc.

A Criminologia Critica deixa claro que não existe maneira de ressocializar uma pessoa em conflito com a lei dentro de uma sociedade capitalista.

¹²⁵ BARATTA, ob.cit., 1997, p.76.

¹²⁶ Ibem id, p.71

¹²⁷ Ibem, id, p.75

A vida social não pode ser explicado por fatos puramente psicológicos, pelo estado de consciência individual. Assim, para entendermos um comportamento isolado, precisamos conhecer, de antemão, a sociedade que permitia, o seu grupo social. Assim sendo, partindo dessa perspectiva funcionalista, o processo de socialização agrupa não somente uma pessoa, mas a coletividade, um grande número de pessoas que serão encarregues de compartilhar essas regras e esses valores com as gerações vindouras, delegando esse papel preponderante de socializador por excelência à educação¹²⁹.

Desse modo, limita-se o poder de punição do Estado e, em consequência, inaugura-se uma variedade de mecanismos de prevenção mais racional. A ressocialização pressupõe um processo de inteiração entre o objeto (indivíduos) e a sociedade, este indivíduo estará impedido unilateralmente de ordenar um processo de intercâmbio entre eles, no intuito de propiciar um ambiente de convivência. Mesmo assim, tampouco as normas sociais conseguiram demarcar o processo interativo sem precisar da vontade do indivíduo afetado¹³⁰.

Por essas razões, ressocializar um criminoso sem antes debater, no mesmo instante o conjunto social normativo no qual deseja-se incluí-lo, traduz no pleno consentimento em admitir como excelente a ordem social vigente sem questionar sequer aquelas diretamente relacionadas com os delitos cometidos. Portanto, “ as críticas e as ideias de ressocialização não se dirigem somente contra a ressocialização como tal, senão também contra o meio empregado para conseguir o tratamento penitenciário.”¹³¹

3.2 A RESSOCIALIZAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

A Lei de Execução Penal Brasileira, bem como o Código Penal consagraram a função de reintegração social da pena privativa de liberdade, conforme está explícito nas disposições contidas nos arts. 1º, 3º, art. 10º, art. 40 e art. 45, da Lei 7.210 e art. 38, da Lei 7.209:

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.

¹²⁸ BITTENCOURT, ob. Cit., 1996, p.25

¹²⁹ DURKHEIN, E. Las reglas del método sociológico. Buenos Aires: Schapire, 1971.

¹³⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. Direito Penal e Controle Social. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.21

¹³¹ SOUZA, Juarez Giacobbo de. Ressocialização Prisional: A contradição entre o discurso e a Prática Institucional, Porto Alegre. Acesso 26.10.2011. <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/19001/000733736.pdf?sequence=1>

No artigo supramencionado, percebe-se que a execução da pena, tem como uma das finalidades, dar ao apenado condições para que consiga aderir novamente ao meio social e, assim, não mais rescindir, através de medidas que auxiliem a sua educação, sua capacitação profissional e na busca de conscientização psicológica e social.

Art. 3º. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei

Para Mirabete¹³², “a humanização de execução inicia-se pela regra da não privação dos direitos do preso que não forem atingidos pela decisão judicial”. O descumprimento da regra estabelecida no artigo em comento, implica no comprometimento do princípios constitucionais em nossa lei maior, principalmente o da dignidade e da humanidade previstas na Constituição da República do Brasil. Por outro lado, assegura as condições para que os apenados possam desenvolver-se no sentido da reinserção social.

Nessa mesma esteira, o art. 10 da Lei Execução Penal trata da reabilitação do preso para convívio social.

Art. 10º. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Ainda, segunda a interpretação dada por Mirabete, o objetivo do tratamento é fazer do preso uma pessoa com a intenção e a capacidade de viver respeitando a lei penal, procurando desenvolver no reeducando o apreço por si mesmo, e de responsabilidade individual e social com respeito a sua família, ao próximo e à sociedade em geral.

O fundamento deste artigo, encontra-se nas regras mínimas para o tratamento da ONU, que prevê que o tratamento dos condenados a uma pena privativa de liberdade deve ser objeto, à medida que a duração da pena o permita, inculcar-lhes a vontade de viver na observação da lei, sustentando-se do produto de seu trabalho, e criar nessas pessoas a aptidão para esse mister.

Conclui-se, desta forma, que é dever do Estado disponibilizar aos apenados todos os programas destinados a reinserção social, como assistência material, moral e intelectual.

Ainda, desta mesmo diploma legal:

Art.40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

E, finalmente o parágrafo primeiro do art. 45, que “as sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado”.

¹³² MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal, São Paulo, Ed. Atlas, 2004., p.41.

O Código penal, por sua vez, ao tratar da aplicação da pena no art. 59, assim se expressa:

Art. 59. O juiz atendendo á culpabilidade, aos antecedentes, á conduta social, á personalidade do agente, aos motivos, ás circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

O direito do condenado de optar em participar dos programas de tratamento decorre da adoção do princípio da humanidade pela Constituição Federal Brasileira, segundo o qual qualquer pessoa privada de liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente a todo ser humano. Com efeito, o inciso XLIX, do art. 5º, assim dispõe: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

O sistema Penitenciário Brasileiro aplica a progressividade das execuções da pena, instituída no Código Penal de 1940, e suas relevantes mudanças, sendo essa aplicada em conformidade com critérios objetivos e subjetivos, permitindo que o criminoso dê início ao cumprimento de sua pena em obediência as normas carcerárias, evoluindo, da mais severa a mais suave (pelos regimes fechados, semi-aberto e aberto).

Assim sendo, o criminoso entra numa penitenciária para o início do cumprimento de sua pena, conforme o tempo de condenação¹³³ no regime fechado, em estabelecimento de segurança máxima ou média, podendo evoluir para o regime semi-aberto em colônia agrícola ou industrial, passando depois para o regime aberto, em casa de albergado. A forma básica para a progressão conduzindo o criminoso a um regime menos rigoroso, situa-se no cumprimento de um sexto da pena¹³⁴ (requisito objetivo) e se tiver cumprido com as normas ali vigentes (elemento subjetivo). A progressão de regime, adotado pelo ordenamento penal brasileiro, onde a liberdade é concedida de maneira gradual, possibilita, dessa maneira, a reinserção do apenado à comunidade, protegendo-o da reincidência.

Por outro lado, a Lei 7210/84, Lei de Execução Penal, deu ênfase à finalidade ressocializadora da pena, chamando a sociedade à participar deste processo.

Com efeito, a Lei de Execução Penal (L.E.P) determina, no seu artigo 5ª, que os presos ao ingressarem no sistema penitenciário, sejam classificados, segundo os seus antecedentes e personalidades, para orientar a individualização da execução penal.

¹³³ Art. 33, § 2º, do Código Penal Brasileiro

¹³⁴ Art. 112, da Lei de Execução Penal.,ressalvadas a exceção para Crime Hediondos – Lei nº 8.072/90, modificada pela Lei 11.464/2007. Neste caso, segundo o §2º, do art. 2º, a progressão de regime dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário e 3/5. se reincidente.

O artigo 6^a da (L.E.P), por sua vez, ordena que as classificações desses apenados deverão ser feitas por intermédio de uma Comissão Técnica de Classificação - CTC, comissão que deverá elaborar um programa individualizador.

Acrescenta o mesmo comando que essa Comissão acompanhe a execução dessas penas privativas de liberdade e restritivas de direito.

Já no artigo seguinte, ou seja, o 7^a (sétimo), da L.E.P. descreve a composição dessa Comissão Técnica de Classificação -CTC, ao preconizar que a Comissão Técnica de Classificação será presidida pelo diretor do estabelecimento prisional e composta por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, sendo a composição mínima de seis membros.

3.3 O TRABALHO COMO MEIO DE RESSOCIALIZAÇÃO

Nos primórdios o trabalho prisional defendia mais a proteção social e a vingança, do que outra coisa, motivo pelo qual eram os presos enviados aos trabalhos de maior sofrimento nocivos para a saúde.

A idéia do trabalho, dentro das prisões, passou por grande evolução. Conforme já afirmamos, em uma primeira etapa, o trabalho no cárcere era forçado e se confundia com a própria pena. Tinha um caráter aflitivo, e era usado para causar sofrimento.

Com o aparecimento do iluminismo e o desenvolvimento industrial e sua exigência por um mercado de mão-de-obra livre, as penas baseadas no trabalho obrigatório se converteu em políticas governamentais, com vistas a obter lucros com a força braçal do trabalhador preso.

Paralelamente, surge cada vez mais a inquietação com os direitos humanos. Cesare Beccaria¹³⁵ foi o grande precursor da luta pelos direitos humanos dos presos. Jurista italiano nascido em Milão em 1738, influenciado por Rousseau, Diderot e Buffon, rebelou-se contra a tradição jurídica, caráter cruel e desproporcional relacionados aos delitos. Suas idéias foram no mais curto espaço de tempo difundido por todo o planeta e influenciaram de forma resoluta a legislação em vigor naquela ocasião.

¹³⁵ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das penas. Trad. Martin Claret, 1985, In WAUTERS, Edna. A reinserção Social pelo Trabalho: trabalho apresentado para obtenção do título de especialista em modalidade de tratamento penal na Universidade do Paraná, 2003, p.26.

Com a mudança introduzida no sistema penal no século XVIII, foi instituído o trabalho nas prisões como meio de punição. Essa nova maneira de castigar não prognosticava a reeducação dos detentos. Mas diversamente, era usada como meio necessário para manter a sociedade vigente, na medida em que, como sublinha Melossi¹³⁶, por meio de uma rigorosa disciplina de trabalho aplicada violentamente nas prisões, através da rígida disciplina de trabalho impingida às prisões, aspirava-se treinar proletariado para que ao ganhar a sua liberdade, se sentisse obrigado a aceitar as condições de labor que fossem postas a sua disposição, possibilitando assim, obter maior proveito na extração da mais valia ou a melhor rentabilidade possível na exploração dessa mão de obra.

Nos finais de século XVII e começo do século XIX, inicia--se a reconsiderar a embaraçosa questão da execução penal, emergindo modelos de ação respeitantes á privação da liberdade, o que propiciou o surgimento dos sistemas penitenciários destinados á esse fim. De entre eles figuram o Sistema da Filadélfia, o Sistema Panóptico, o Sistema de Auburn e os progressivos, em que cada um possuía uma compreensão própria no que tange ao assunto prisional.

Os sistemas progressivos preferiam uma administração carcerária direcionada para a humanização e não para o castigo. Sua base era a concessão de marcas ou vales no caso de os apenados apresentarem bom comportamento, o qual era definido pelo trabalho e disciplina; se, pelo contrário, os apenados apresentassem uma conduta censurável, eram retiradas as marcas ou vales. Essa marcas ou vales representavam uma flexibilidade nas penas, o que poderia acelerar sua liberdade. A influência dessa sistema penal marca a maioria dos código penais e de execução de penas da atualidade.

Na intenção e o desejo de exercer o controle geral sobre os presos, manter controle total, o sistema penitenciário sujeitava a situações extremamente desumanas para todos os detentos que violassem as regras sociais, sem levar em conta a faixa etária dos presos, (se adultos ou crianças). Nos marcos institucionais, nenhum detento era tratado como pessoa humana, isso não era levado em consideração, tudo caía por terra e, em razão disso, todo o tratamento penal era direcionado, unicamente, para a angustia, dor, para a vexação e para a destruição.

No magistério de Foucault¹³⁷, na sua concepção arcaica, o trabalho no interior dos presídios não possuía o condão de profissionalizar as pessoas, mas de transmitir o valor

¹³⁶ MELOSSI, ob.cit.1987, p.170.

¹³⁷ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Trad. Raquel Ramallete, Petrópolis, ed. Vozes.,1999,p.204

laboral. Para o autor, a utilidade do trabalho penal não era o lucro, nem a profissionalização, mas a composição de uma relação de poder, de uma forma econômica vazia, de um esquema de submissão individual e de seu ajustamento a um aparelho de produção. Não se esforçava a modificar o antigo comportamento do delinqüente, mais sim reuni-los e etiquetá-los, e servindo-se deles como instrumentos econômicos ou políticos.

De outra parte, reconhece o grande valor do trabalho ao afirmar que: “a ordem que deve reinar nas cadeias pode contribuir fortemente para regenerar os condenados, os vícios da educação, o contágio dos maus exemplos, a ociosidade, originariam os crimes. Pois bem, tentamos fechar todas essas fontes de corrupção: que sejam praticadas regras de são moral nas casas de detenção, que, obrigados a um trabalho de que terminarão gostando, quando dele recolherem o fruto, os condenados contraíam o hábito, o gosto e a necessidade da ocupação, que se dêem respectivamente o exemplo de uma vida laboriosa.

Perdurou, por muito tempo, o tratamento rude dado ao trabalhador preso. Na França, por exemplo, o Código Penal de 1810, impunha o trabalho forçado. O Código Penal Português, de 1852, dispunha que o condenado na pena de trabalhos, seria empregado nos trabalhos mais pesados (art.33).

O que se constata é que o trabalho sempre tinha o caráter de castigo e complemento da pena, afrontando os mais comezinhos princípios de respeito à condição humana, sem qualquer proveito para o apenado no que tange a sua reeducação ou formação profissional.

Somente em 1930, na 14ª Conferencia Internacional do Trabalho, em Genebra, é que foi adotado a abolição do trabalho forçado ou obrigatório sob todas as formas. Mesmo com a Convenção de Genebra, na Itália, o trabalho carregado de finalidade punitiva permaneceu até 1975.

No Brasil, o trabalho prisões como modo de castigar e controle exercido sobre os detentos vigorou da era do império até 1937, só depois da inquietação manifestada por parte de juristas e penitenciárias é que finalmente se estabeleceu uma lei específica de execução penal.

Segundo Alencar¹³⁸ uma comissão foi constituída por juristas que redigiram o primeiro anteprojeto do Código Penitenciário da República Federativa do Brasil, que nem conseguiu ser aprovado, em razão da observância do Estado Novo em 1937. O anteprojeto renovava vários aspectos da execução da pena, dispondo antecipadamente que os exercícios produtivos serviriam para compensar os gastos realizados durante o cumprimento da pena, e,

servindo, também, como meio de educação, capacitação profissional e de readmissão social dos presos.

No ano de 1951, a Organização das Nações Unidas (ONU)¹³⁹ passa a dirigir os trabalhos relacionados ao tratamento dos presos, no decorrer da execução de suas penas, e quatro anos depois (1955), em Genebra, foram aprovadas, no I Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção e Tratamento do Delinqüente, as Regras Mínimas para o Tratamento de Presos, tendo em seguida aconselhado sua ratificação pelo Conselho Econômico e Social, o que aconteceu através da Resolução 663 de 31 de Julho de 1957.

As Regras Mínimas da ONU não prescreve sobre os sistemas penitenciários, mas sugerem o método a ser observado no que se refere ao tratamento penal, eles influíram na legislação e normatização de certos serviços penitenciários, destinados a assegurar as garantias judiciais e a humanização das prisões¹⁴⁰.

Em 1984, o Código Penal Brasileiro, adotou o sistema progressivo da pena, estabelecendo regras próprias para o trabalho, nos diferentes regimes.¹⁴¹

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11.07.84), trata especificamente sobre o trabalho penitenciário em seu capítulo III, cuja matéria encontra-se regulada nos arts. 28 a 37, consagrando a finalidade educativa e produtiva do trabalho do preso.

O art. 34 disciplina que o trabalho poderá ser gerenciado por fundação ou empresa pública, com autonomia administrativa e terá por objetivo a formação profissional do condenado e seu parágrafo, permite a celebração de convenio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios. Assim sendo, podemos concluir que o condenado à pena privativa de liberdade é obrigado ao trabalho, levando em conta sua habilitação e capacidade, suas limitações e condições pessoais. O exercício laboral tem caráter ético, como condição de dignidade da pessoa humana e instrumento de ressocialização, atendo-se, sempre que possível às suas necessidades futuras.

Embora não se deva pensar o processo de ressocialização apenas a partir do trabalho penitenciário, este sem dúvida pode cumprir algumas das funções que o Estado deixou de fazer, contribuindo para o ato do detido, onde o trabalho poderia se constituir num instrumento de reinserção social.

¹³⁸ Apud WOLF, 1990

¹³⁹ Apud Revista do Sistema Penitenciário, 1973

¹⁴⁰ RAC, v.2, n.3, set/dez. 1998, p.135.

¹⁴¹ Ver a respeito art. 34 e seus parágrafos, art. 35 e art 36, do Código Penal Brasileiro.

Desta forma, entende Falconi¹⁴², que ela “é uma das formas mais eficazes de reinserção social, desde que dela não se faça vil de escravatura e violenta exploração do homem pelo homem, principalmente este homem enclausurado”. Para ele, o hábito ao trabalho traz novas perspectivas e expectativas para o detento, que pode ver nele uma nova forma de relacionamento com a sociedade.

Neste sentido, resta claro, que o papel do trabalho penitenciário pode servir como um elemento atenuante ao caráter aflitivo da pena de detenção de liberdade.

3.4 A RESSOCIALIZAÇÃO NAS ÁREAS AGRÍCOLA DOS SISTEMAS PRISIONAIS

Estabelece o art.91, da Lei de Execução Penal, que o cumprimento da pena em regime semi-aberto deverá ser em Colônia Agrícola, Industrial ou similar.

Conforme já mencionamos, a legislação brasileiro adotou o sistema progressivo de cumprimento da pena. O condenado, poderá inicialmente iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto, de acordo com o tempo de pena que recebeu na sentença condenatória¹⁴³, ou, se iniciado no regime fechado, cumprido os requisitos objetivos e subjetivos, progredir para o regime semi-aberto.

Prevê ainda, a Lei de Execução Penal uma outra forma de acessar ao regime semi-aberto, quando o condenado em regime aberto, não cumpre as condições impostas, vem a regredir, por ordem judicial, ao regime semi-aberto.

O art. 91, estabelece que o cumprimento da pena, em regime semi-aberto deverá ser em Colônia Agrícola, Industrial ou similar.

As colônias Penais agrícola deverão estar localizadas em zona rural e, permite, pelo regime em que se encontram, que os apenados possam movimentar-se com relativa liberdade, tendo em vista que as precauções de segurança da penitenciária não são tão rígidas.

O trabalho implantado nas colônias agrícolas destina-se a recuperar o apenado, para que retorne ao convívio social, através de serviços ligados ao meio rural, como trabalho agrícola, pecuário e outros serviços afins.

¹⁴² FALCONI, Romeu. Ob.cit., p.17

¹⁴³ Ver a respeito art. 33, caput, 2ª parte, e § 2º, b; art. 59, todos do Código Penal. Art. 112 e art. 118, §§ 1º e 2º, da Lei de Execução Penal.

Não define, contudo, os critérios para um ou outro estabelecimento onde deverá ser executada a pena. Neste sentido, o art. 31 do mesmo dispositivo, define que o condenado à pena privativa de liberdade é obrigado ao trabalho, na medida de suas aptidões e capacidade. Ou seja, se o apenado tem aptidões para o serviço rural, e, vivia no meio rural, deve ser encaminhado para cumprir a pena em uma colônia agrícola. O art.32, também determina que na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação do apenado.

No dizer de Mirabete¹⁴⁴, o trabalho nas prisões deve ser orientado segundo as aptidões do preso, evidenciadas no estudo da personalidade e outros exames, tendo-se em conta, também, a profissão ou ofício que o preso desempenhava antes de ingressar no estabelecimento. E conclui o penalista: “o trabalho agrícola tem sido frequentemente recomendado nos congressos penitenciários para os presos de procedência rural.

Essa ideia foi um meio que o Estado conseguiu chegar no mínimo para manter os criminosos dentro do meio rural e reeducá-lo para que conquiste o mundo lá fora.

Como se sabe, com o aprisionamento, os presos são excluídos da sociedade. A implantação do serviço agrícola, permite que condenado permaneça no seu habitat, realizando trabalho do seu cotidiano, fazendo, assim, com que o se sinta realizado e possa voltar a ser reinserido dentro da sociedade dentro da sociedade em que vivia.

3.5 DA PESQUISA DE CAMPO NA COLÔNIA AGRÍCOLA DE PALHOÇA.

Está pesquisa foi feita na Colônia Agrícola de Palhoça (CAP) e pretende conhecer a estrutura funcional da colônia e sua forma operacional.O objetivo central é procurar saber se os apenados estão aceitando esse sistema de ressocialização através do trabalho.

A Colônia Penal Agrícola está situada no município de Palhoça/Santa Catarina, no bairro Bela Vista. Foi fundada na década de 1980 onde existia apenas 15 vagas para os detentos.

Segundo Mideiro¹⁴⁵, a Colônia Penal Agrícola de Palhoça foi fundada em 1974, no bairro Canasvieiras. Foram transferidos 28 presos escolhidos por comportamento e afinidade

¹⁴⁴ MIRABETE, ob.cit., p.95.

¹⁴⁵ Mideiro, Liagreze Pereira de. A reeducação do sentenciado numa perspectiva de prática para a liberdade: questões norteadoras para o Serviço Social do Sistema Penitenciário. Florianópolis, 2004, p.27. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal de Santa Catarina e Silveira, Adriana. Os desafios da ressocialização

com o sistema agrícola. No final da década de 80, foi instalada uma nova colônia agrícola, em uma fazenda, no município de Palhoça, na Grande Florianópolis. De 1988 a 1991 as duas fazendas funcionavam concomitantemente, e a segunda, ainda em fase de adaptação, a Colônia Penal de Palhoça contava apenas com 15 vagas. Não havia telefone e nem viatura própria. A fazenda contava com 74 hectares, com plantações e criação de animais.

Depois de passar por uma reforma, em 1998, a sua capacidade de lotação passou a ser de 270 reeducandos, cumprindo pena em regime semi-aberto, sendo oferecido em torno de 170 vagas de trabalho em oficinas laborais. Algumas empresas operam dentro da Colônia Penal Agrícola, proporcionando-lhes oportunidades de trabalho e renda durante o período de cumprimento da pena. Os demais não trabalham, ou porque se recusam a trabalhar ou em função de limitação de número de vagas oferecido para o trabalho (Silveira, 2009).

A referida instituição penitenciária conta com quatro (4) alojamentos para os detentos sendo eles: uma cozinha, um refeitório onde recebem visitantes, no período vespertino e também realizam cultos religiosos aos sábados e domingos pela manhã, além de um campo de futebol. Já a parte administrativa conta com uma cozinha e um refeitório para os funcionários, estufa para desidratar ervas, casa da revista, Escola, setor de Saúde e de Rouparia, sala de parlatório, setor de segurança, casa para Polícia Militar, área de terra para plantar, além de 3 viaturas, um (1) caminhão, um (1) trator com arado e duas (2) roçadeiras manuais.

Já na área de Recursos Humanos fazem parte o Administrador, Chefe de Segurança, Assistente Social, Psicóloga, Pedagoga, Técnicos Administrativos, Técnicos de Saúde, Mestres de cozinha, Motoristas, Auxiliares de Serviços Gerais, Vigilantes do portão principal e trezentos (300) agentes prisionais.

Entretanto, a maioria dos condenados são oriundos das cidades e não da área rural, por isso criaram um sistema misto, com vários setores de trabalho industrial e agrícola, como forma de poder recuperar os apenados, como vem sendo feito pela administração da Colônia Penal de Palhoça, em convênio com as empresas de diversos ramos de atividades desenvolvidas.

A escola supletiva da Colônia Penal Agrícola de Palhoça iniciou seus trabalhos em 01/07/2001 sob a supervisão do Chefe de Segurança, Nilton Antonio Fermiano e uma professora, cedida pela Secretaria de Educação, que ministra aulas, desde 2007, somente no período matutino, por medida de segurança. Houve uma época em que as aulas eram

ministradas no período noturno aos analfabetos e um grupo de detentos, com formação mais avançada, que quisessem prestar exames supletivos¹⁴⁶.

Inicialmente, eram praticadas apenas atividades agrícolas, designadamente: cultivos de diversos tipos de verduras e hortaliças, além de atividades voltadas para a pecuária.

Os detentos ali alojados adaptaram-se facilmente a este tipo de atividades, sendo necessário apenas um mestre, para toda a produção.

Atualmente, em vista da maioria dos detentos não ser do meio rural, a grande número dos detentos já não se adaptam mais as funções voltadas para esta atividade. Diante desta perspectiva de readaptação, no intuito de lhes serem oferecidas atividades laborais voltadas para produção industrial, foi-se em busca de empresas que pudessem ali se instalar e oferecer-lhes trabalho. Hoje estão instaladas nesta Unidade Prisional 7 (sete) empresas que já ofereceram cento e quarenta (140) vagas laborais aproximadamente, sua capacidade de contratação é de duzentos e dez (210) detentos.

A Colônia Penal Agrícola possui capacidade total para 320 detentos, em regime semi-aberto. No entanto, a precariedade na qual se encontra a estrutura física não permite, atualmente, que a Colônia ofereça alojamento usando sua capacidade máxima.

Existe algumas dificuldades encontradas na Colônia, nas seguintes áreas: alojamento, esgoto, segurança, viatura, câmara, computadores e alambrados que já estão enferrujados facilitando, desta forma, a fuga de detentos.

O agente administrativo explicou que estão tentando implantar um setor para atendimento da área Penal, no entanto, existe diversas dificuldades, tanto no que diz ao respeito a estrutura, quanto ao acesso às informações dos detentos, uma vez que os seus prontuários devem ficar na Penitenciária, dado o vínculo administrativo. Todas as informações referentes à Saída Temporária, Albergue, Livramento Condicional e audiências, são repassadas ao Setor Penal da Penitenciária, que lhes informa, via telefone, para que o recluso seja encaminhado ao mesmo. Da mesma forma, as informações sobre fugas, bem como as demais ocorrências com detentos, também são repassadas via comunicação telefônica, internet da Colônia para outras Penitenciárias, mas mesmo assim a linha as vezes não se sustenta.

Com início crescente das atividades laborais industriais executadas, bem como a diminuição das atividades agrícolas devido a não adaptação dos reeducandos, percebe-se que a Colônia Penal Agrícola de Palhoça passa por uma fase de industrialização de seu perfil,

¹⁴⁶ ANTUNES, Janaina 2010

podendo ser enquadrada como Colônia penal Industrial ou Agroindustrial. Segundo informações, os agentes, decidiram dar continuidade às atividades agrícolas realizadas bem como, para que estas atividades sejam ampliadas ainda mais, aproveitando melhor a área com a produção de verduras e hortaliças pois necessitam de um instrumento de grande relevância para que não se perca o título de Colônia Agrícola. O trabalho prisional constitui-se num elemento funcional para esta finalidade ressocializadora da pena de prisão. Nessa penitenciária o Estado é responsável pela criação de atividades laborais realizados pelos detentos, em convênio com as empresas privadas, meio que conseguiram para ajudar na reabilitação dos detentos a fim de retornarem a sociedade.

Atualmente a Colônia conta com oito (8) áreas de atividades laborais oferecida pela instituição penitenciária em convênio com as empresas que são: oficina de esquadilha-emprega entre 5 a 8 detentos ,que fazem estantes para livros; Fábrica de Goda- que emprega 15 funcionários -fazem produtos (agropecuários) pesca e ninho para criação de pássaros; Oficina mecânica- emprega 4 detentos, que concertam carros dos funcionários da penitenciária da Colônia Agrícola; Oficina de reciclagem, que emprega sete (7) reeducandos, que ali operam todo tipo de material para reciclagem, que chegam através de contêineres; e, por fim, a oficina de montagem de ventiladores, que é a que emprega mais reeducandos, atualmente em torno de 100 . Eles trabalham por métodos, cumprem horários previamente determinados para o trabalho; na Oficina de Bola e EVA, fazem materiais para creches, festas e eventos; já na parte da lavoura, o cultivo e a plantação de ervas medicinais emprega vinte (20) reeducandos. Os demais não trabalham porque não querem ou em função da limitação do numero de vagas oferecidas para o trabalho.

Durante a pesquisa, constatou-se que todos cumprem pena em regime semi-aberto, não há presos provisórios, visto que todos já tem sentença condenatória transitada em julgado, a maioria são de municípios vizinhos.

Houve algumas dificuldades durante a entrevista, devido a recusa de alguns presos que não permitiram ser entrevistados, os que optaram pela entrevista constituem 5% do total dos detentos- com ajuda dos funcionários. Todos os entrevistados são adultos, na faixa etária que vai de 30 a 42 anos de idade. Os mais jovens sequer aceitam trabalhar, quanto mais aceitar serem entrevistados.

À época da pesquisa de campo, haviam 300 presos em regime semi-aberto, que é na verdade o único regime aplicado na Colônia Agrícola, e foram entrevistado vinte(20) presos.

A Pesquisa foi realizada no início de Setembro e a entrevista foi feita no início do mês de Outubro. Os Agentes Administrativos e de Serviço Social local colaboraram no

fornecimento de dados e relatórios da Colônia do ano de 2010 e deram algumas informações sobre o seu funcionamento.

No mesmo mês de Outubro, em que decorreu a entrevista com os presos, entrevistei os agentes administrativos da Colônia (devido a dificuldade em encontrar o próprio administrador). Na entrevista, algumas questões eram fechadas e outras abertas. E a entrevista aos detentos, foi oral, mas as respostas foram transcritas para a folha dos questionários, além da gravação feita, resumindo quando fosse necessário. Foi o mesmo método seguido com os agentes dos administrativos.

Foram elaborados 39 questionários, que foram utilizados na entrevista com os detentos, destinados a recolher informações sobre o trabalho e reabilitação dos presos, as causas que motivaram a prática delituosa e suas identidades pessoais. Procurei saber qual o significado que os presos davam ao trabalho. Depois fiz perguntas abrangentes a vários aspectos ligados a prisão, suas preocupações após saírem da cadeia, e se a formação recebida na Colônia iria lhes ajudar em sua vida extra-muros. Por fim, a última pergunta, foi direcionada aos aspectos ligados a saúde, visita e outros assuntos. Tudo irá ser resumido em tabelas e gráficos.

Já as perguntas feitas a administração da Colônia foram dezesseis (16), sobre a política ou critérios adotados na Colônia em relação ao trabalho prisional e a relação dos detentos com a sociedade, haja vista o objetivo da ressocialização.

Findo os trabalhos, aproveitei a ocasião para agradecer a generosidade, a boa vontade, carinho e atenção que me foi dispensada por parte da Administração da Colônia de Palhoça, pelos agentes administrativos, Assistentes sociais e presos em particular.

Por outro, alerto que o trabalho pode apresentar algumas falhas com relação aos dados, porque a pesquisa com os presos foi realizada de forma um pouco corrido, determinadas situações poderão passar despercebidos sem serem incluídos nos dados aqui contidos.

3.5.1 Dados da Pesquisa

A pesquisa com os detentos teve lugar do mês de Setembro e Outubro, no Estado de Santa Catarina, na Colônia Penal Agrícola de Palhoça, numa das salas dos funcionários. A entrevista foi feita individualmente a cada entrevistado (Preso), com duração de 35 minutos, distribuídos para os 5% dos presos como já referi anteriormente. Todos os entrevistados gozavam aparentemente de boa saúde. Alguns preferem se manter no regime semi-aberto,

porque ninguém fica preso com algema e tampouco trancado na cela, disseram que nesse regime todos são livres.

Reitero que os dados serão apresentados em gráficos. Os principais, ou melhor, os mais importantes vão ser resumidos teoricamente. O gráfico geral vai apresentar os dados numéricos da totalidade dos presos que cumprem pena no regime semi-aberto, para melhor facilitar o entendimento do presente pesquisa.

3.5.1.1 Da Idade dos Presos

Dos presos entrevistados a maioria desenvolve atividades laborais, na Colônia Penal Agrícola de Palhoça, a 1ª faixa etária dos detentos está situada entre 26 a 30 anos (20%), depois segue a 2ª, e é a maior taxa de frequência, oscila de 18 a 25 anos (30%), pertencente aos detentos mais jovens. A menor taxa de frequência registrada é a faixa etária acima dos cinquenta (50) anos com o percentual de 0,0%.

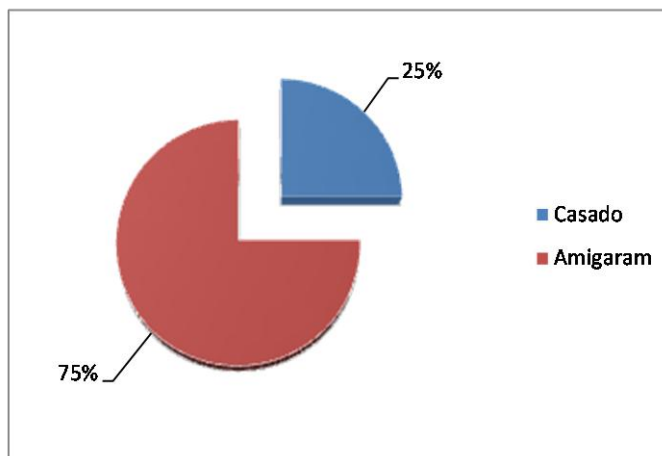
Dos 20 presos que foram entrevistados, a maioria possui menos de quarenta e cinco anos (45) - correspondem ao percentual de 75%.

Esta pesquisa mostra que a maior taxa de participação incide naqueles com maior capacidade laborativa e produtiva. Ela é referente aos presos com vários anos de ano de condenação, e constituem uma valiosíssima mão-de-obra - têm bastante disposição para o trabalho.

Após esta constatação, opino no sentido do Estado brasileiro colocar maior tônica na capacitação e ressocialização dos detentos, não negligenciando a inserção desses após o cumprimento de suas penas, sobretudo, daqueles que tiveram mais tempo no cárcere, devido a dificuldade com que poderão deparar ao regressarem para as suas Comunidades, para a convivência social. Na Colônia Penal Agrícola aprenderam novos ofícios, outros aperfeiçoaram os adquiridos anteriormente, esses conhecimentos talvez poderão ajudá-los a inserirem-se no mercado de trabalho. Os que já estão na idade dos 45 a 50 anos, revela-se ainda mais difícil por se situarem numa faixa etária crítica, pois estão mais expostas a exclusão na seleção dos que eventualmente poderão preencher os tais “requisitos” para uma possível contratação laboral.

3.5.1.2 Do Estado Civil dos presos

Gráfico 1: Estado Civil dos presos



Nesse item os dados vão ser apresentados apenas em percentual. Os casados são na média de 25%, os que vivem amigavelmente (de Casa Posta) têm percentual maior de 75%. Nesse caso somando as duas situações, isto é, dos casados e dos amigáveis, o total em percentual será de 100%. Merece sublinhar que os dois grupos em questão demonstraram, quando da entrevista, uma maior preocupação com suas famílias, explicam que lá dentro sempre receberam apoio moral por parte daquela instituição que sempre os encoraja, embora persista neles aquela sensação de terror, por ainda se encontrarem presos.

Perguntei para uma grande parte dos entrevistados, para onde iriam depois do cumprimento da pena: em uníssono disseram que vão para casa dos seus familiares. E ainda alegaram a dificuldade que irão encontrar em suas famílias.

3.5.1.3 Do Nível de Escolaridade dos Presos

A maioria dos presos da Colônia de Penal de Palhoça, têm formação básica, sabem ler e escrever, 75% deles possuem o Ensino Fundamental incompleto. Registra-se entre eles, 5% completaram o ensino médio.

Nesse caso, não houve ninguém que não soubesse ler e escrever, todos sabem assinar o seu nome. Durante a entrevista alguns comentaram que pretendem estudar e outros, que já têm curso médio, estão pensando em fazer curso superior. Durante a pesquisa, os agentes

penitenciários explicaram que tem professores dispostos a ajudar os que querem estudar e os que querem fazer curso. Existem convênios para os que desejam prestar vestibular na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), além de poderem estudar no período vespertino e depois retornar ao estabelecimento prisional.

3.5.1.4 Da Profissão

A profissão predominante dos presos, que estão neste regime, é de agricultores e ronda os 75% do total. Também existem lá várias outras profissões, tais como: mecânico, cinegrafista, pintor, vigia e jardineiros, constituindo um percentual inferior a 25%. A maior taxa de reincidência situa-se entre os estelionatários, assaltantes, latrocínios.

A maioria dos detentos exerce profissões que normalmente são menos rentáveis. Como é o caso dos agricultores, 75% são pequenos produtores rurais. Os que são de obras e outros estão no percentual de 25%, a maioria são ajudantes ou são os que normalmente recebem pouca remuneração, no valor de um salário mínimo. As demais profissões não recebem um bom salário. Como ficou demonstrado, não existem nenhum preso na CPAP, que exerce atividades laborativas com rendimento alto. Assim, no meu entender dos presos entrevistados não figuram nenhum empresário rico, comerciante e outras classes sociais privilegiadas

Na continuação da reflexão, com respeito a profissão dos presos, de todos eles, os que mais têm facilidade de exercer suas profissões e se reinserirem na sociedade, sem serem rejeitados, são os agricultores. Isto porque já possuíam terras e não precisam reaprender seus ofícios. Na Colônia, aprendem técnicas novas de preparar a terra e, o treinamento é oferecido pelo Estado. Trabalham para manter a família e o corpo saudável, de acordo com informações colhidas.

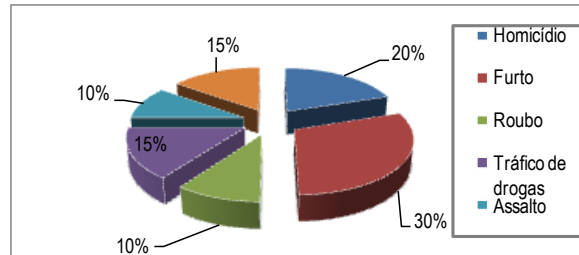
3.5.1.5 Da Casa própria

Esta questão coloca em relevo a condição social do preso, o "status social" de cada um. Os que pagam aluguel ou moram em casa de familiares ou de companheiras totalizam 85%, mas um pequeno número dos entrevistados possuem casa própria: alcançam o percentual de 15%. Os entrevistados não revelaram se são de baixa renda, ou de renda mínima.

O estudo evidencia um dado que a população carcerária é constituída apenas de pobres!

3.5.1.6 Dos Tipos de Delitos

Gráfico 2: Tipos de Delitos



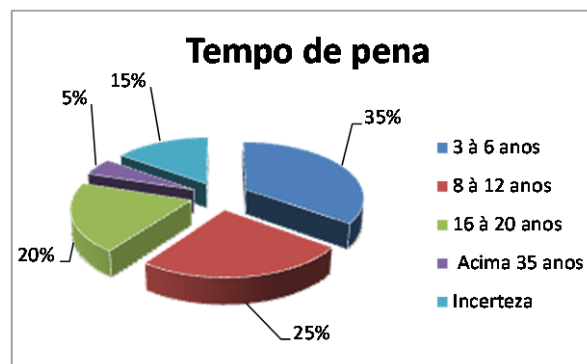
Os delitos cometidos são na maioria deles homicídios e furtos, representando 45% do total dos presos entrevistados.

Os restantes crimes estão representados no Gráfico.

A maioria dos que foram entrevistados são reincidentes, totalizando 80%, os apenados primários tem um percentual de 20%.

3.5.1.7 Tempo da Pena

Gráfico 3: Tempo da Pena



Este gráfico mostra o tempo do cumprimento da pena. O trabalho prisional, é computado da seguinte maneira: para cada 3 dias trabalhado, a pena diminui de um (1) dia de pena (remição), pode-se afirmar que existe significativa vantagem devido a liberação de vagas, gerando mais conforto devido ao escassez dessas.

Verificou-se o perfil dos entrevistados, todos já trabalharam antes de serem presos, o que corresponde a 100%. O que motiva o preso para o trabalho, é a diminuição da pena, apontam como outro interesse, a necessidade de voltar para junto de sua família. 85%

entendiam que estavam presos porque mereciam estar lá, dado a relevância do delito cometido. Certos vêm no trabalho, uma forma de fazer passar o tempo da detenção ou uma forma de aliviar dos problemas.

Alguns dos entrevistados queixam-se do longo tempo de cumprimento da pena no estabelecimento prisional, entendem que não contribui na ressocialização.

3.5.1.8 Opinião quanto à prisão

Os entrevistados foram todos unânimes em afirmar que a prisão é válida e também necessário. Ainda consideram que cada um deve pagar pelo crime cometido, para evitar que todo o mundo saia por aí, causando dano a sociedade, devido a ausência de uma lei que protege e garanta a segurança dos cidadãos.

A única preocupação dos apenados é relacionado à distância que os separa da sua família, porque a pena é muito longa e leva alguns a perder vínculo e ser rejeitado pela mesma e até pela sociedade. Por fim, lamentam que a prisão não supere o indivíduo preso.

3.5.1.9 Preocupação com a saída após o cumprimento da pena

Com relação a esse item, a maior preocupação dos detentos é com a reabilitação com objetivo de mais tarde se reintegrarem a sociedade. Porque vêm a sociedade como primeiro elemento discriminador dos ex-presidiários. Nessa entrevista os presos tinham várias opções, em termos de respostas, mas tiveram maior preocupação com a sociedade e a recuperação ou reabilitação. Os resultados obtidos mostram que 70% manifestaram medo de serem rejeitados ou discriminados pela sociedade, entendem que dificilmente sofrerão o abandono da família.

3.5.1.10 Do trabalho na Penitenciária da Colônia Penal Agrícola de Palhoça

Nesta Colônia Penal Agrícola de Palhoça, cento e quarenta (140) detentos do regime semi-aberto, exercem atividades laboral nas diferentes áreas, tanto para o órgão externo do Estado, como para empresas, mas recebendo uma remuneração. Dos presos entrevistados não existe ninguém que não exerce atividade laboral. Nota-se que maioria deles têm perspectivas de recuperação para quando saírem da prisão, todos os entrevistados trabalham dentro da Colônia. Segundo os funcionários, os mais jovens raramente aceitam trabalho oferecido, porque não o acham útil.

Os presos trabalham também em diversas áreas na Colônia, alguns trabalham na administração, como cozinheiros e mecânicos. Nestas atividades também são remunerados, e isto os torna mais animados e esperançosos

Os presos não fizeram qualquer reclamação sobre o trabalho oferecido, nem se o ofício que exerciam os ajudariam futuramente. Todos acham que a atividade laboral praticada irá ajudá-los na ressocialização, para recuperação de suas famílias e puderam conquistar o mundo lá fora.

Dos entrevistados houve somente a manifestação de um detento que considera que o trabalho distribuído na Colônia não trará nenhuma contribuição para conseguir emprego no mercado, quando sair da prisão.

3.5.1.11 Significado do Trabalho

Nenhum entrevistado vê o trabalho como meio de castigo. Todos presos acham-no importante, para o que eles buscam como: de não ficar parado, passatempo, meio para ganhar dinheiro, para diminuição de pena (perdão ou remição) e porque desejam aprender novos ofícios.

Foi feita uma avaliação em que o preso entrevistado podia escolher o item que achava de maior relevância, que o motiva a trabalhar.

O passatempo, é exercido através da atividade laborativa, que funciona como forma de terapia de distração, permite a ocupação do tempo livre, para não ficar imaginando coisas maldosas, que podem complicar mais a vida deles.

A maioria dos entrevistados considera o trabalho como meio ressocializador, para recuperação e retorno ao convívio social.

3.5.1.12 Cursos e Treinamentos oferecidos pela Colônia penal Agrícola de Palhoça

Este questão não trouxe surpresa dos presos entrevistados, a razão é que todos querem fazer curso e aprender novos ofícios, que os ajudará na aquisição de novos conhecimentos, que antes não tinham oportunidade de ter ou a arte de fazer. Ninguém desperdiçou a oportunidade de frequentar os cursos ministrados, a frequência é de 100%.

3.5.1.13 Da Entrevista com Agente Administrativa da Colônia

Foi realizada entrevista com administrador, mas na ausência dele prestamos a entrevista com agente administração.

Então o primeiro ponto a ser abordado é a avaliação sobre a importância do trabalho para a reinserção social dos presidiários, se os presos são obrigados a trabalhar ou não, se existe sanção para os que não trabalham.

Se CPA mantém convenio com empresa privadas para execução de trabalho dos presos, se as empresas já demonstram interesse em contratar os presos quando saírem da questão lançada é se os presos que estão trabalhando possuem documento de trabalho externo, se há reincidência dos presos que já trabalharam anteriormente. Se existe diferença ou melhoria no comportamento dos presos que trabalham. Se há notícia dos presos que já deixaram Colônia.

Questão a saber qual ligação do preso com a sociedade.

Todas as perguntas citadas acima sobre trabalho e recuperação do preso é importante saber o que isso significa para a ressocialização dos presos.

Quanto ao primeiro assunto, todos os presos da penitenciária tem direito ao trabalho, cada qual fica na área que tem mais habilidade de trabalhar. No que pese o trabalho ser obrigatório, segundo o art. 31 da LEP, e a previsão de que comete uma falta disciplinar aquele que se nega a trabalhar (art. 39, V; art. 44 e art.50, VI, todos da LEP), não existe sanção para preso que não trabalha, porque nenhum dos agente da Colônia tem direito para obrigar presos a trabalhar, Porque na verdade falta serviço para presos. Existe convênio sim, o preso recebe por dia do trabalho e o pagamento é feito mediante depósito, parte na conta da família e parte no pecúlio.

O agente administração relata que as empresas privadas já demonstraram interesse em contratar ex-detento e que, inclusive, já existe algum ex-presidiário que foi contratado pela empresa com quem o Estado possui convênio.

A perspectiva de aproveitamento é de 20% de recuperação. Quanto ao trabalho externo todos possuem ficha de anotação da hora de trabalho, porque será aplicada sanção de incidente disciplinar, se for constatado que não compareceu ao trabalho, no horário indicado. Os efeitos de uma sanção disciplinar poderá ocorrer regressão regime. No caso de acompanhamento da reincidência, quem cuida é o Judiciário, visto que a CPA não tem efetivos suficientes, nem assistente social, nem bancos de dado para colher esta informação.

Com relação os presos que já voltaram, são inúmeros os presos que retornaram. Existe melhoria no comportamento dos presos, porque se cometer falta, o preso volta para penitenciária, no regime fechado (penitenciaria de Florianópolis) para aguardar o julgamento

de incidente disciplinar. Dos entrevistados, quase 80% não pensam em cometer falta grave. Segundo os presos entrevistados, o regime semi-aberto é melhor porque tem liberdade, sem algema e trancamento na cela, para além dos trabalhos exercido que contribui em vários aspetos da sua vida. Já no fechado, ele é trancado tempo inteiro.

No caso de melhoramento, não existe controle dos presos que já deixaram a Colônia. Do intercâmbio com a sociedade já houve pela empresa, e outros inclusive estão estudando. Os presos no regime semi-aberto têm algumas regalias, como o direito de visitar seus familiares algumas vezes no ano (art. 122, da LEP), mas, quando na saída, são proibidos de andar a noite e não pode frequentar bares e evitar confusão. 10% dos presos na saída temporária não mais retornaram. Por último aos presos são oferecidos Assistência Social, Psicóloga, Assistência Jurídica. Aproximadamente 20% dos que foram rejeitados ou que familiares moram longe.

3.5.2 Considerações sobre a entrevista

O trabalho realizado da pesquisa na penitenciária da Colônia Penal Agrícola de Palhoça tem como objetivo conhecer a realidade e forma de funcionamento dessa prisão, a importância do trabalho ressocializador, que é o objetivo principal da Colônia.

As entrevistas feitas demonstram que todos os presos do regime semi-aberto, que é na verdade o único que existe nesse setor, foram concedidas oportunidades como o direito ao trabalho, como reza o art. 39 da LEP. Oitenta (80%) dos entrevistados dizem que dão valor ao trabalho e exercem-no com maior prazer.

O único apelo que a maioria faz é da ampliação de mais emprego, que possa ajudá-los na aprendizagem para aperfeiçoarem os seus conhecimentos. Porque existem profissões que requerem treinamento adequado para melhorar a prática do ofício. Houve alguns elogios feitos por parte dos que trabalham na cozinha, os que trabalham nas ervas medicinais e os que fazem sabão, alegando que esse trabalho vai ajudá-los, quando forem postos em liberdade, a exercer o ofício que aprenderam, e com isto puderem sustentar a família. A única reclamação que houve é daqueles que costuram a bola, por não terem equipamentos para proteção da mão, machucam ao executarem essa tarefa.

(Não foi realizado entrevistas em todos os setores laborais, devido a insuficiência de tempo, em razão também do tempo de entrega do trabalho. Mas a conclusão que se chegou é a

de que a questão da ressocialização como objetivo central dessa atividade laboral, está sendo muito bem vista e assimilada pelos detentos entrevistados.

Nesta pesquisa os questionários que mais chamam atenção dos presos é o trabalho remunerado, e a remição de um dia da pena, por três (3) trabalhados, aprendizagem de novos ofícios para quando saírem, poder continuar a trabalhar nessa área.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa apresentada investigou se a pena privativa de liberdade cumpriu a sua função ressocializadora, averiguar se atingiu o seu objetivo de reintegrar o apenado ao convívio social.

Desta forma, concluiu-se que embora a pena de prisão tenha contribuído para eliminação de outras penas dolorosas desumanas, ela não atingiu os objetivos esperados. Muito embora se lhe reconhece o mérito no que se refere aos seus fins preventivos e retributivos, e a sua utilidade sancionadora indispensável ao Estado para garantir a proteção de segurança do cidadão.

Abordaremos o primeiro capítulo histórico e a sua transformação destacando-se inicialmente na pena privativa de liberdade e prisão no direito penal antigo, prisão no direito medieval e prisão no direito moderno. desta forma mostrou-se quais são tipo de sistema penitenciária e as diferenças do famoso sistema pensilvânico de confinamento celular rigoroso, dia e noite.

Este sistema auburniano apesar de apresentar a sua distinção antes na forma de trabalho que o apenado ficava a praticar, durante horas determinada do trabalho diurno laborais ou produtivo, ao contrário do sistema progressivo que depois de período de provas ajudou na liberdade condicional. ainda demonstrou-se as funções da pena, conceituando-a pela teoria absolutista com fins aflitivas e retributivo ao mal causado, teoria preventiva, com o objetivo a prevenir a prática do delitos e inibir que o criminoso voltasse a delinquir. A teoria mista, de caráter retributivo- preventivo, a retribuição para castigar e corrigir o mal e a prevenção de evitar a prática do crime e colocar medo para possíveis danos dos causadores dos delitos. Na teoria da prevenção geral positiva, que é composto do ensinamento através do reconhecimento da norma, institucional na aplicação da pena, e o resguardar a segurança social. já no terceiro capítulo destacar o aspecto da função ressocializadora da sanção criminal apresentou o atual dificuldade no penitenciária brasileiro.

Foram mostradas as circunstâncias prejudiciais à ressocialização causando muitos efeitos sociológicos ocasionando pela prisionização, no qual o condenado é colocados a um novo contexto social que o cárcere produz e, os efeitos psicológicos desencadeados por penas de longo duração, ocasionando vários psicoses, das quais dificultam a reintegração do condenado.

Este trabalho triunfo em seu propósito investigatório, apresentou cientificamente, analisando a hipótese para o problema acima citado, ficando desta maneira, confirmado que a pena privativa de liberdade é ineficaz, portanto, não alcançou a sua finalidade, não eliminou os males das infrações, tão pouco ressocializa o delinquente e o reintegra ao meio social. O objetivo que justifica essa função da pena privativa de liberdade deve ser legitimidade pela Dignidade Humana, pela adequação entre a pessoa e o meio, os quais se aponta a execução da pena, respeitando as garantias mínimas da Constituição Federal.

O sistema Brasileiro mostrou a dificuldade, faltou elemento humano e material para chegar às necessidades do sistema. Mas, pena privativa de liberdade, apenas tem os seus aspectos negativos, ainda é a única forma de arrancar o criminoso perigoso do convívio social e, é a mais usada e prevista para todos os tipos de infração.

No que respeita a pesquisa de campo realizada na Colônia Penal Agrícola de Palhoça, constatou-se que a maior taxa de participação incide, naqueles com maior capacidade laborativa e produtiva. Ela é referente aos presos com vários anos de pena de condenação, constituem uma valiosíssima mão-de-obra para o Brasil - têm bastante disposição para o trabalho.

Após esta constatação, opino no sentido do Estado brasileiro colocar maior ênfase na capacitação e ressocialização dos detentos, não negligenciando a inserção desses após o cumprimento de suas penas, sobretudo, daqueles que tiveram mais tempo no cárcere, devido a dificuldade com que poderão deparar ao regressarem para as suas Comunidades, para a convivência social. Na Colônia Penal Agrícola aprenderam novos ofícios, outros aperfeiçoaram os adquiridos anteriormente, esses conhecimentos talvez poderão ajudá-los a inserirem no mercado de trabalho. Os que já estão na idade dos quarenta a cinquenta anos, revela-se ainda mais difícil por se situarem numa faixa etária crítica, pois enquanto não, estão mais expostos a exclusão na seleção dos que eventualmente poderão preencher os tais “requisitos” para uma possível contratação laboral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. In: *Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elemento para compreensão da atividade repressiva do Estado*. SANTOS, Rogério Dutra dos (Org). Florianópolis : Diploma Legal, 1999.

_____. *A Ilusão da segurança Jurídica*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução á sociologia do direito penal*. 1997.

BATTAGLINI, Giulio. *Direito Penal*, trad. Paulo José da Costa e Arminda Bergamini Miotto, São Paulo: Saraiva, 2º vol., 1973.

BECCARIA, Cesar Bonesana, Marrchesi di. *Dos delitos e das penas*. Tradução Flório De Angelis. Bauru: EDIPRO, 1993.

BERGALLI, Roberto. *Crítica a la criminologia*. Bogotá: Themis, 1982.

BETTIOL, Giusepe. O mito da reeducação. O problema penal. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1967, p.270-4, apud. Ribeiro, Bruno de Moraes. As modificações recentes havidas no conceito de ressocialização ou reintegração social e a discussão atual acerca desse conceito. *Direito Penal Contemporâneo*, coord. Luiz Regis Prado, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

BITENCOURT, César Roberto. *Trabalho de Direito Penal: parte geral*, v.1 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal, Parte Geral*, 3 ed., Rio de Janeiro : Forense, 1967.

COSTA, Claudia Pinheiro da. *Sanção Penal*. Rio de Janeiro : Ed. Lúmen Júris, 2001.

CUELLO CALÓN. *La Moderna penología*, Barcelona, Bosch, 1958, citado por BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, ob. cit.

DA COSTA, Álvaro Mayrink. *Criminologia*. Rio de Janeiro : Ed. Rio, 1976.

DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema da Penas*. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2.ed., 1998.

_____. Defesa social pode ser vista como uma prevenção, que se opera quando se afetou um bem jurídico tutelado”. Neste sentido, a meta da defesa social é a que” pena deve aspirar a surtir efeito sobre o delinqüente para que não volte a delinqüir, ou seja como prevenção especial” (In ZAFFARONI, Eugênio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral, 5ª ed. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

DURKHIEM, Emile. *Las reglas del método sociológico*. Buenos Aires: Schapire, 1971.

FALCONI, Romeu. *Sistema Presidial: Reinserção Social*. São Paulo: Ícone, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Trad. Perfecto Ibañez (et al.) Madrid: Trotta, 1995.

FERRI, Henrique. *Sociología Criminal*. España: Reus, 1908.

FOU RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura social*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. trad. Raquel Ramallete, Petrópolis, Ed. Vozes, 1999.

GARCIA VALDÉZ, Carlos. *Comentários a la ley general Penitenciaria*. Madrid: Civitas, 1980.

GARCIA, Pablo. *Criminologia* São Paulo: RT, 1992.

GONZAGA, João Bernardino. *A inquisição em seu Mundo*. 3ª ed., São Paulo : Saraiva, 1993.

GUZMAN, Luiz Garrido. *Manual de Ciência Penitenciária*. Madrid: Edersa, 1983, cit. por BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, ob.cit.

JESUS Damásio E. de. *Direito penal: parte geral*. v. I. 22. ed. rev e atual. São Paulo : Saraiva, 1999.

LEAL, João José. *Direito Penal Geral*. São Paulo : Atlas, 1998.

MEZGER, Edmund. *Tratado de Derecho Penal*, tomo II. Madrid, 1957.

MEZZAROBA, Orides e MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. Ed. rev. atualizada, 2008.

MIDEIROS, Liagreze Pereira de. *A reeducação do sentenciado numa perspectiva de prática para a liberdade: questões norteadoras para o Serviço Social do Sistema Penitenciário*. Florianópolis, 2004. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal de Santa Catarina.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: comentários á Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco. La ressocialización del delincuente, analisis y crítica de un mito. In: *Cuadernos de Política Criminal* No. 7. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Criminologia. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, 1979.

OLIVEIRA, Maria Odete. *Prisão : um Paradoxo Social*. Florianópolis : Ed. da UFSC, 2003.

PINHEIRO DA COSTA, Claudio. *Sanção Penal – Sua Gênese e Tendências Modernas*, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

RIBEIRO, Anabela Miranda. *Novo Olhar sobre a questão penitenciária*. São Paulo : RT, 2001.

RICO, José Maria. *As sanções penais e a política criminal contemporânea*. Trad. J. Sergio Fragoso, Rio de Janeiro, Líber Júris, 1978 apud Ribeiro, 2007.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Manual da monografia*. São Paulo: Saraiva 1997.

ROCHA, Manoel António Lopes. *A Reinserção Social do Delinquente: Utopia ou Realidade?* IRS, Lisboa, Setembro/1983.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Reinserção Social: Uma Definição do Conceito. In: *Revista do Direito Penal e Criminologia*, Vol 34, Rio de Janeiro: Forense, Junho/Dezembro, 1982.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal- Parte Geral*. Tomo I. Traducción y notas Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz, Garcia Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997;

RUSCHE, Gorg e KIRCHHEIMER, Otto, *Punição e Estrutura Social*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1999.

SANCHEZ, Jesús María Silva. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: J.M.Bosch, 1982.

SANTA CATARINA. Relatório Colônia Penal Agrícola de Palhoça. Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão. -DEAP (Departamento de Administração Prisional), Penitenciária de Florianópolis/SC, 2010.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. *Bases Críticas do Direito Criminal*. SÃO Paulo : Editora do Direito, 2000.

SHECAIRA, Sérgio Salmão e CORRÊA Júnior Alceu. Pena e Constituição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1995.

SICA, Leonardo. *Direito Penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

SILVEIRA, Adriana. *Os desafios da ressocialização através do processo educacional: uma experiência na Colônia Penal Agrícola do Município de Palhoça*. São José, 2009. Pós Graduação BAGOZZI (Especialização em Gestão Social GESC- Florianópolis).

SIQUEIRA LUCAS, A. C. Vinholes. *Pena Privativa de Liberdade Fim e Função*. Editora da Universidade Católica de Pelotas,(EDUCAT)- UCPel 2002.

SOLER, Sebastian. *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, Tea, 1970, citado por JESUS, Damásio de. *Direito Penal: São Paulo, Saraiva, 2005*.

UTHEA, 1953, In MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamento da Pena*. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira.

VIGNE, Valmor. *Prisão e ressocialização: (IN) ocorrência na penitenciária agrícola de Chapecó*. 2001 (Dissertação): Florianópolis. 2001.

WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del derecho penal*. Barcelona: Ariel, 1964.

GLOSSÁRIO

Apenado: Condenado em processo penal que cumpre pena em estabelecimento prisional.

Delinquente: Indivíduo que pratica crime.

Execução Penal: Efeito de execução. A fase do processo judicial na qual se promove a efetivação das penas criminais, através de sentenças condenatórias.

Pena: É uma resposta repressiva para a obtenção desta proteção em face do interesse e a segurança do grupo social. Quando um indivíduo comete um ato ilícito, típico e culposo, então o direito estatal sanciona, impondo assim uma pena aflictiva como forma de retribuição ao delito cometido contra bem jurídico protegido.

Pena Privativa de Liberdade: É a medida de ordem legal, aplicável ao autor do crime que faz o indivíduo perder a sua liberdade e o direito de ir e vir. Se efetiva mediante seu internamento no presídio.

Penitenciária: É lugar para cumprimento da pena.

Presídio: É o lugar onde o preso fica enquanto espera julgamento.

Prisão: É espaço marcado fisicamente por grades, paredes, muros, cercas e outras maneiras que impedem o criminoso de ter contato com a sociedade; onde os presos são guardados para julgamento, execução da sentença condenatória para cumprimento da pena imposta. Submetem-se às normas escritas e costumeiras.

Ressocialização: Consiste em reintegrar o delinquente à sociedade reeducando-o e recuperando-o moralmente ou socialmente; dar assistência para que esse indivíduo não volte a delinquir.

Sociedade: Conjunto de indivíduo de ambos os sexos e de todas as idades que permanecem associados; equipe de padrões culturais comuns, que garante a continuidade de todos que agrupam-se para formulação das suas ideias.

ANEXO**PESQUISA E QUESTIONÁRIOS LABORADOS**

ENTREVISTA COM PRESOS Data da entrevista: 6/10/2011

Regime Prisional: Semi-aberto

1. DADOS PESSOAIS:

Responder apenas uma alternativa em cada questão:

1.1. Quantos anos você tem?

18 a 25 anos 26 a 30 anos 31 a 35 anos

36 a 40 anos 41 a 45 anos 46 a 50 anos

1.2. Estado Civil

1.3. Profissão

1.4. Escolaridade

1.5. Possui Filhos

1.6. Possui Carteira de Identidade

1.7. Cidade de Nascimento

1.8. Possui casa própria

1.9. Tem algum problema de saúde

2. DADOS QUANTO A PRÁTICA DELITUOSA

Qual o tipo de delito que você cometeu?

Furto Roubo Latrocínio

Homicídio Sequestro Estupro

Tráfico de drogas

Outros, _____

- 2.1. Data da prisão
- 2.2. Data da Sentença
- 2.3. Comarca
- 2.4. Tempo da pena
- 2.5. Data do recolhimento na PAP (Penitenciária Agrícola de Palhoça)
- 2.6. Antecedentes: () Primário; () Tecnicamente primário; () Reincidente
- 2.7. Já foi preso alguma vez neste PAP ou em outro Presídio?
- 2.8. Foi transferido de outro presídio?

3. DADOS PROFISSIONAIS:

- 3.1. Já trabalhou com carteira assinada antes de ser preso?
- 3.2. Que tipo de trabalho já Executou na PAP?
- 3.3. Trabalha porque quer () ou por obrigação ()?
- 3.4. Existe algum motivo relevante que leva você a trabalhar?

4. PARA VOCÊ O QUE SIGNIFICA TRABALHO:

- 4.1. Meio de castigo?
- 4.2. Não gosta de ficar parada?
- 4.3. Passatempo?
- 4.4. Meio para ganhar dinheiro?
- 4.5. Para diminuição da pena (perdão)?
- 4.6. Porque quer aprender novo ofício ou aperfeiçoar mais o que já sabe?
- 4.7. Oportunidade de recuperação, com objectivo de se reintegrar á sociedade?
- 4.8. Outros Significados:
 - 4.8.1. Considera prisão válida?

- 4.8.2. O que você gosta na prisão?
- 4.8.3. O que não gosta?
- 4.9. Qual sua maior preocupação para enfrentar o mundo lá fora:
 - 4.9.1. Medo (),
 - 4.9.2. Não encontrar emprego (),
 - 4.9.3. Não estar capacitado para trabalhar (),
 - 4.9.4. Não ter condições de se sustentar (),
 - 4.9.5. Outros ()?
- 4.10. Você já frequentou algum curso na PAP?
- 4.11. Você gostaria de frequentar algum curso ou fazer algum treinamento? Quais?
- 4.12. Você acha que com novos conhecimentos profissionais que já adquiriu na prisão, vai encontrar emprego quando sair?
- 4.13. O que pretende fazer depois que sair?
- 4.14. Já tem algum contacto de emprego para quando sair da prisão?
- 4.15. Tem visita constante? Sim () Não () Raramente () Nunca ()

5. PERGUNTAS PARA ADMINISTRADOR DO PRESÍDIO:

Entrevistado: Janaina Antunes

Cargo: Agente Administrativa da Colônia Penal Agrícola de Palhoça-SC

QUESTIONÁRIO:

- 5.1. Todos os presos têm direito ao trabalho?
 - 5.1.1. Sim ()
 - 5.1.2. Não ()
 - 5.1.3. Por quê?
- 5.2. O trabalho nessa PAP é facultativo () ou obrigatório ()?
- 5.3. Existe alguma sanção para o preso que não quer trabalhar?
- 5.4. A PAP mantém convênio com empresas privadas para execução de trabalho dos presos.
- 5.5. Essas empresas ou (empresário) privado, já demonstraram algum interesse em contratar os presos quando saírem da prisão?

- 5.6. Qual a perspectiva de aproveitamento de mão-de-obra de ex-presidiário no mercado de trabalho?
- 5.7. Quando ao preso que está em trabalho externo possui documentos?
- 5.8. Há, por parte da PAP, algum acompanhamento a ex-presidiários, especialmente no que se trata ao trabalho?
- 5.9. Dos presos que já trabalharam aqui anteriormente será que alguns deles voltaram pela 2ª vez na PAP, depois de alguns tempos de permanência na PAP?
- 5.10. No momento existe melhoria no comportamento do preso que trabalha?
- 5.11. Todos presos que já passaram aqui trabalhando, quando sai tem uma notícia boa. (trabalho) ou (comportamento melhor)
- 5.12. Existe algum intercâmbio entre preso e a sociedade, durante sua permanência no PAP?
- 5.13. Qual é contribuição de vocês com relação os presos que foram rejeitados, tanto pela família ou pela sociedade?

- 5.14. Será que existe parceria entre entes públicos e privados no que respeita a recuperação e inserção social do ex-detento no mercado de trabalho?