

FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

LEIVIO CARLOS REZENDE

**A INEFICÁCIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO TOCANTE A
RESSOCIALIZAÇÃO DO REEDUCANDO**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA – GO

FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



LEIVIO CARLOS REZENDE

**A INEFICÁCIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO TOCANTE A
RESSOCIALIZAÇÃO DO REEDUCANDO**

Monografia apresentada a FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do professor André Luiz Vasconcelos.

30222
saou

Tombo nº	17001
Classif.:	
Ex.:	01
Origem:	
Data:	23/02/2010

RUBIATABA – GO

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

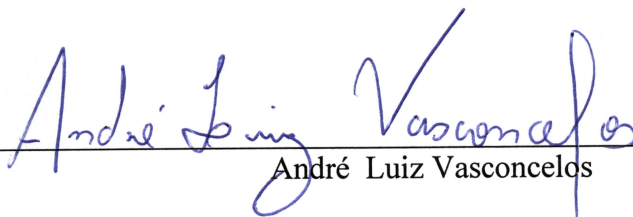
LEIVIO CARLOS REZENDE

A INEFICÁCIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO TOCANTE A RESSOCIALIZAÇÃO DO REEDUCANDO

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRADUADO PELA FACULDADE
DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

Resultado: _____

Orientador



André Luiz Vasconcelos

1º Examinador

Geruza Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia

2º Examinador

Professor

Rubiataba, 2009

*Dedico primeiramente a Deus, por está sempre
ao meu lado, abençoando a mim e a minha
família.*

*A minha família por me apoiar e incentivar a
chegar ao término desta jornada.*

Agradeço, primeiramente a Deus, porque sem Ele não vamos a lugar nenhum, nos dando força e coragem para vencer qualquer obstáculos encontrados em nosso cominhos.

A minha esposa e filhos por compreenderem a minha ausência, acreditando na minha capacidade de chegar até o fim.

A todos os colegas de sala, pelos dias alegres e de conhecimento que puderam proporcionar.

Aos professores em geral, por fazer com que me sentisse uma pessoa de valor, mediando o conhecimento, para sermos capazes de desenvolver o senso crítico e analítico das questões sociais.

Obrigado a todos!

“A cidadania jamais será doação do Estado, pois é essencialmente uma conquista dos excluídos, através do exercício político, de lutas”.

(Éster Buffa, Miguel Arroyo, Paolo Nosella)

RESUMO – Através deste trabalho monográfico vê-se e que a Pena é a maneira de repressão, pelo poder público, à violação da ordem social, o qual consiste numa punição colocada pelo Estado ao delinqüente ou contraventor, em processo judicial de instrução contraditória, por causa de crime ou contravenção que tenham cometido. Vê-se que a prisão não cumpre uma função ressocializadora e serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação. A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Observa-se que a execução penal tem natureza híbrida, constituindo função administrativa e jurisdicional do estado. Todavia, o que se percebe é a colocação de pessoas em presídios superlotados e loucos sendo “internados” em presídios, sem a mínima assistência médica ou psicológica. Pois, o que se vê ultimamente no Brasil, entretanto, são instituições penitenciárias julgadas como escolas do crime que não exercem seu papel ressocializante com os condenados do nosso País.

Palavras-chave: Ressocialização, Condenado, Direito Penal e Prisão.

ABSTRACT - With this monograph and see that the penalty is the way of repression by the authorities, the violation of social order, which is placed in a punishment by the offender or the offender, in the process of judicial investigation, because of crime or misconduct. See that the prison does not fulfill a function grasped and is instrumental in maintaining the social structure of domination. The rehabilitation can not be achieved in an institution such as prison. It is observed that the criminal enforcement is the hybrid nature, providing administrative and judicial function of the state. However, what you see is the placement of people in prisons are overcrowded and crazy "hospital" in prison, without any medical or psychological. For what is seen recently in Brazil, however, are deemed penal institutions such as schools of crime he did not play a role with ressocializante convicted of our country

Words-key: Resocialization, Condemned, Criminal Law and Prison.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA.....	13
1.1 Histórico.....	13
1.2 Direito Romano.....	15
1.3 O Direito Penal Germânico.....	17
1.4 Direito Penal Canônico	18
1.5 Aparecimento da Prisão como Pena.....	20
2 DAS PENAS.....	22
2.1 Conceito de Pena.....	22
2.2 Finalidade da Pena.....	23
2.2.1 Teorias Absolutas.....	25
2.2.2 Teoria Relativa ou Preventiva.....	26
2.2.3 Teorias Mistas ou Unificadoras.....	27
3 DA EXECUÇÃO.....	28
3.1 Histórico da Lei de Execução Penal.....	28
3.2 Natureza Jurídica da Execução Penal.....	29
3.3 Processo de Execução.....	30
3.4 Fundamentos de Execução Penal.....	30
3.5 Objeto da Execução Penal.....	32
3.6 Objetivos da Execução Penal.....	33
3.7 Crise da Execução Penal.....	34
4 RESSOCIALIZAÇÃO DO REEDUCANDO.....	35
4.1 Ressocialização do Condenado.....	35
4.2 O Objetivo Ressocializador	37
4.3 Visão da Criminologia Crítica sobre a Ressocialização.....	39
4.4 Combatendo a Delinquência.....	39
4.5 Da Reabilitação.....	40
4.5.1 Efeitos da Reabilitação.....	42
4.5.2 Revogação da Reabilitação.....	42
4.5.3 Reabilitação: Estigmatização e Etiquetamento.....	43

4.6 Análise Político-Criminal da Reincidência.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

SIGLAS

ART – Artigo

CP – Código Penal

D.C – Depois de Cristo

LEP – Lei de Execução Penal

ONU – Organização das Nações Unidas

S/D – Sem Data

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico apresentará o tema a Ineficácia da Lei de Execução Penal no Tocante a Ressocialização do Reeducando.

Não há qualquer dúvida de que todos os grupos humanos necessitam de uma ordem e uma disciplina, aliás, indispensáveis em todas as manifestações de vida, para que seja possível a convivência harmônica entre os seus componentes.

As prisões, como agrupamentos humanos que são, com a particularidade de serem compostas por pessoas que demonstraram pouca sensibilidade social e deficiente respeito a lei, indispensáveis a convivência na vida comunitária, não constituem exceções a tal princípio. Um dos problemas básicos de uma prisão é a manutenção da disciplina nos estabelecimentos penitenciários. Aí é que se encontram as maiores dificuldades e já se tem afirmado que o caráter da administração penitenciária é sempre determinado pelas diretrizes disciplinares fixadas pela sua direção.

Justifica-se a escolha deste tema por acreditar que as nossas prisões precisam melhorar a reeducação dos condenados, pois esses estão saindo piores do que quando entram.

O objetivo geral foi analisar a eficácia da Lei Privativa da liberdade e a ressocialização do reeducando na sociedade.

Os objetivos específicos foram observar se a estrutura das penitenciárias se são ou não suficientes para reeducação; analisar a aplicabilidade da lei penal, se está apta para reeducar; observar se ao reeducando está havendo possibilidades reais de inserção.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e exploratória através de consultas via internet, artigos, obras doutrinárias, as quais têm a capacidade de esclarecer o problema colocado neste trabalho monográfico.

No primeiro capítulo fala-se sobre a Evolução Histórica da Pena, onde vê-se que o medo da impunidade naquela época era exorbitante. Uma pequena ofensa não podia

desarranjar todo o grupo, proporcionando vingança, etc. assim as sanções eram muitas vezes desproporcionais ao crime, para os nossos padrões hoje. Elas eram castigos, multas, feridas, mutilações, morte, exílio.

Seguindo com o segundo capítulo falou-se sobre Das Penas, seu conceito, finalidade e teorias. Pena é a sanção, a qual consiste na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado aplica contra a prática de uma ocorrência definida na lei como crime. Há basicamente três teorias que buscam justificara cominação e a aplicação da pena: a absoluta ou retributiva, a relativa ou preventiva e a teoria mista ou eclética.

No terceiro capítulo foi abordado o tema Da Execução Penal, a qual é fundamentada na sentença penal condenatória e na lei. A execução penal tem natureza híbrida, constituindo função administrativa e jurisdicional do estado. Apresenta a execução penal algumas diferenças significativas em relação a execução civil: instaura-se ex: officio, por iniciativa do juiz; a execução é sempre forçada, sem possibilidade de sujeição voluntária do condenado; não se exige nova citação, embora haja a intimação da sentença ou a prisão do condenado.

Finalizando com o quarto capítulo onde foi abordado o tema Ressocialização do Reeducando, o qual vê-se que o preso, inserido na sociedade, precisa ter caráter preventivo e punitivo, entretanto, a realidade dos presídios no Brasil, nos apresentam justamente o contrário.

A forma por meio da qual o infrator é punido tem que ser eficaz e a pena deve ser justa, uma vez que o condenado deve estar recuperado quando sair da prisão, pronto para reintegrar-se à sociedade e não mais agir em desacordo com a lei. Assim sendo a ressociação é assunto de grande relevância nos dias atuais, tendo em vista que o alto índice de reincidência existente em nosso país está diretamente ligado à ineficácia da política adotada para que essa ressociação realmente se torne efetiva.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

Neste primeiro capítulo será abordada a Evolução Histórica da Pena.

1.1 Histórico

O Direito Penal tem sua história: "ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou". Na realidade, a função punitiva é encontrada nos mais remotos momentos da vida associativa. Na sociedade humana, onde há um ordenamento jurídico, mesmo de forma embrionária (*ubi societas, ibi ius*), suas primeiras manifestações ocorrem no campo do Direito Penal pela função punitiva e em virtude da necessidade de assegurar a unidade, a coesão e a organização do grupo. Dessa forma a pena era tida como a reação contra o membro da sociedade que tinha violado a norma de convivência. (MESQUITA JÚNIOR, 1999, p. 46).

De acordo com Bitencourt (2009, p. 29), "a história do Direito Penal consiste na análise do Direito repressivo de outros períodos da civilização, comparando-o com o Direito Penal vigente". É inquestionável a importância dos estudos da história do Direito Penal, permitindo e facilitando um melhor conhecimento do Direito vigente. A importância do conhecimento histórico de qualquer ramo do Direito facilita inclusive a exegese, que necessita ser contextualizada, uma vez que a conotação que o Direito Penal assume, em determinado momento, somente será bem entendida quando tiver como referência seus antecedentes históricos.

As diversas fases da evolução da vingança penal deixam claro que não se trata de uma progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas caracterizadores de cada um de seus estágios. A doutrina mais aceita tem adotado uma tríplice divisão, que é representada pela vingança privada, vingança divina e vingança pública, todas elas sempre profundamente marcadas por forte sentimento religioso/espiritual. "A despeito da divergência, sem qualquer precisão, o mais importante, ao menos para ilustrar, é que se tenha noção, ainda que superficial, do que caracterizou cada uma dessas fases". (BITENCOURT, 2009, p. 30).

Nas sociedades primitivas, os fenômenos naturais maléficos eram recebidos como manifestações divinas ("totem") revoltadas com a prática de atos que exigiam reparação. Nessa fase, punia-se o infrator para desagrar a divindade. A infração totêmica, ou, melhor dito, a desobediência, levou a coletividade a punir o infrator para desagrar a entidade. O castigo aplicável consistia no sacrifício da própria vida do infrator. Na verdade, a pena em sua origem distante representa o simples revide à agressão sofrida pela coletividade, absolutamente desproporcional, sem qualquer preocupação com algum conteúdo de Justiça.

Segundo Bitencourt (2009) esta fase, que se convencionou denominar fase da vingança divina, resultou da grande influência exercida pela religião na vida dos povos antigos. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido. A impregnação de sentido místico no Direito Penal ocorreu desde suas origens mais remotas, quando se concebia a repressão ou castigo do infrator como uma satisfação às divindades pela ofensa ocorrida no grupo social. Trata-se do direito penal religioso, teocrático e sacerdotal, e tinha como finalidade a purificação da alma do criminoso, por meio do castigo. O castigo era aplicado, por delegação divina, pelos sacerdotes, com penas cruéis, desumanas e degradantes, cuja finalidade maior era a intimidação. Pode-se destacar como legislação típica dessa fase o Código de Manu, embora legislações com essas características tenham sido adotadas no Egito (Cinco Livros), na China (Livro das Cinco Penas), na Pérsia (Avesta), em Israel (Pentateuco) e na Babilônia.

Com a evolução social, para evitar a dizimação das tribos, surge a lei de talião, determinando a reação proporcional ao mal praticado: olho por olho, dente por dente. Esse foi o maior exemplo de tratamento igualitário entre infrator e vítima, representando, de certa forma, a primeira tentativa de humanização da sanção criminal. A lei de talião foi adotada no Código de Hamurabi (Babilônia), no Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos). No entanto, com o passar do tempo, como o número de infratores era grande, as populações iam ficando deformadas, pela perda de membro, sentido ou função, que o Direito talional propiciava. Assim, evoluiu-se para a *composição*, sistema através do qual o infrator comprava a sua liberdade, livrando-se do castigo. "A composição, que foi largamente aceita, na sua época, constitui um dos antecedentes da moderna reparação do Direito Civil e das penas pecuniárias do Direito Penal". (BITENCOURT, 2009, p.31).

Mas, com a melhor organização social, o Estado afastou a vingança privada, assumindo o poder-dever de manter a ordem e a segurança social, surgindo a vingança pública, que, nos seus primórdios, manteve absoluta identidade entre poder divino e poder político. A primeira finalidade reconhecida desta fase era garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito criminal da época. Mantinha-se ainda forte influência do aspecto religioso, com o qual o Estado justificava a proteção do soberano.

Finalmente, superando as fases da vingança divina e da vingança privada, chegou-se à vingança pública. Nesta fase, “o objetivo da repressão criminal é a segurança do soberano ou monarca pela sanção penal, que mantém as características da crueldade e da severidade, com o mesmo objetivo intimidatório”. (BITENCOURT, 2009, p. 31).

Na Grécia Antiga, em seus primórdios, o crime e a pena continuaram a se inspirar no sentimento religioso. Essa concepção foi superada com a contribuição dos filósofos, tendo Aristóteles antecipado a necessidade do livre-arbítrio, verdadeiro embrião da idéia de culpabilidade, firmado primeiro no campo filosófico para depois ser transportado para o jurídico. Platão - com as *Leis* - antecipou a finalidade da pena como meio de defesa social, que deveria intimidar pelo rigorismo, advertindo os indivíduos para não delinquir. Ao lado da *vingança pública*, os gregos mantiveram por longo tempo as vinganças divina e privada, formas de vingança que ainda não mereciam ser denominadas Direito Penal.

1.2 Direito Romano

Segundo Greco (2005, p. 545), “nas lições de Ataliba Nogueira, encontramos no Direito Penal romano, “nas suas várias épocas, as seguintes penas: morte simples (pela mão do lictor para o cidadão romano e pela do carrasco para o escravo)”, mutilações, esquartejamento, enterramento (para os Vestais), suplícios combinados com jogos do circo, com os trabalhos forçados: *ad molem*, *ad metallum*, *nas minas*, *nas lataniae*, *laturnae*, *lapicidinae* (imensas e profundas pedreiras, destinadas principalmente aos prisioneiros de guerra). Havia também a perda do direito de cidade, a infâmia, o exílio (*a interdictio aqua et*

igni tornava impossível a vida do condenado). Os cidadãos de classes inferiores e, em particular, os escravos, eram submetidos à tortura e a toda sorte de castigos corporais".

Verifica-se que desde a Antiguidade até, basicamente, o século XVIII as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, uma vez que o corpo do agente é que pagava pelo mal por ele praticado. O período iluminista, principalmente no século XVIII, foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas. Por intermédio das idéias de Beccaria, em sua obra intitulada *Dos Delitos e das Penas*, publicada em 1764, começou-se a ecoar a voz da indignação com relação a como os seres humanos estavam sendo tratados pelos seus próprios semelhantes, sob a falsa bandeira da legalidade. Conforme destaca Muniz Sodré, coube a Beccaria (GRECO, 2005, p. 545).

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

De acordo com Greco (2007, p.546), "hoje, percebe-se haver, pelos menos nos países ocidentais, uma preocupação maior com a integridade física e mental, bem como com a vida dos seres humanos". Vários pactos são levados a efeito por entre as nações, visando à preservação da dignidade da pessoa humana, buscando afastar de todos os ordenamentos jurídicos os tratamentos degradantes e cruéis. Cite-se como exemplo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, três anos após a própria constituição da ONU, que ocorreu em 1945, logo em seguida à Segunda Grande Guerra, em que o mundo assistiu, perplexo, ao massacre de 6

milhões de judeus pelos nazistas, com a prática de atrocidades tão desumanas como aquelas referidas no início deste capítulo por Michel Foucault, ou, quem sabe, talvez piores.

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

“Ainda hoje, países que se dizem desenvolvidos e cultos, a exemplo dos Estados Unidos da América do Norte, aplicam a pena capital sob diversas formas (cadeira elétrica, injeção letal, etc.)”. (GRECO, 2007, p. 546)

1.3 O Direito Penal Germânico

Segundo Bitencourt, (2009, p. 34), “o Direito Germânico primitivo não era composto de leis escritas, caracterizando-se como um Direito consuetudinário”. O Direito era concebido como uma ordem de paz e a sua transgressão como ruptura da paz, pública ou privada, segundo a natureza do crime, privado ou público. A reação à perda da paz, por crime público, autorizava que qualquer pessoa pudesse matar o agressor. Quando se tratasse de crime privado, o transgressor era entregue à vítima e seus familiares para que exercessem o direito de vingança, que assumia um autêntico dever de vingança de sangue. Essa política criminal germânica, em seus primórdios, representava uma verdadeira guerra familiar, evoluindo para um direito pessoal a partir do século IX, para, finalmente, em 1495, com o advento da Paz Territorial Eterna, ser definitivamente banida.

Conforme Bitencourt (2009, p. 34), os povos germânicos também conheceram a vingança de sangue, “que somente em etapas mais avançadas, com o fortalecimento do poder estatal, foi sendo gradativamente substituída pela composição, voluntária, depois obrigatória”. Com a instalação da Monarquia, começa a extinção paulatina da vingança de sangue. A *compositio* consistia, em geral, no dever de compensar o prejuízo sofrido com uma certa importância em pecúnia, objetivando a supressão da vingança privada, que, em determinados

casos, mais que um direito, era um dever da vítima ou de sua Sippe de vingar as ofensas recebidas. Consagra-se, desse modo, a vingança, hereditária e solidária, da família.

As leis bárbaras definiam detalhadamente as formas, meios, tarifas e locais de pagamentos, segundo a qualidade das pessoas, idade, sexo, e ainda de acordo com a natureza da lesão. Era quase uma indenização tarifária. As leis bárbaras, que deram o perfil do Direito Germânico do século VI (500 d.C.), são as seguintes: Lex Salica (séc.VI); Lex Ruperia (séc. VI); Pactus (séc. VII); Lex Alamannorum (séc. VIII); caracterizaram-se por um sistema de composição peculiar e cabalmente delineado, que se converteu na base de todo o seu ordenamento punitivo. Esse corpo legislativo, na verdade, representava apenas a formalização do Direito costumeiro.

A composição 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. Aos infratores insolventes, isto é, àqueles que não podiam pagar pelos seus crimes, eram aplicadas, em substituição, penas corporais.

Só tardiamente o Direito Germânico acabou adotando a pena de talião, por influência do Direito Romano e do Cristianismo. A responsabilidade objetiva também é característica do Direito Germânico. Há uma apreciação meramente objetiva do comportamento humano, onde o que importa é o resultado causado, sem questionar se resultou de dolo ou culpa ou foi produto de caso fortuito, consagrando-se a máxima: "*o fato julga o homem*". Mais tarde, por influência do Direito Romano, começa-se a exigir um vínculo psicológico". Em relação ao aspecto procedimental, adotava-se um Direito ordálico (provas de água fervendo, de ferro em brasa etc.). (BITENCOURT, 2009, p. 35).

1.4 Direito Penal Canônico

A influência do Cristianismo no Direito Penal, com a proclamação da liberdade de culto, pelo imperador Constantino (313 d.C.), veio a consolidar-se com a declaração do imperador Teodósio I, transformando-o na única religião do Estado (379 d.C.). O

Cristianismo ingressou na Monarquia franca em 496 d.C., “com a conversão de Cio do véu, surgindo a repressão penal de crimes religiosos e a jurisdição eclesiástica, protegendo os interesses de dominação”. (BITENCOURT, 2009, p. 35).

O Direito Canônico - ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana - é formado pelo *Corpus Juris Canonici*, que resultou do *Decretum Gratiani* (1140), sucedido pelos decretos dos Pontífices Romanos (séc. XII), de Gregório IX (1234), de Bonifácio VIII (1298) e pelas Clementinas, de Clemente V (1313). O Papa João Paulo II, em 25 de janeiro de 1983, promulgou o atual Código de Direito Canônico. Primitivamente, o Direito Penal Canônico teve caráter disciplinar. Aos poucos, com a crescente influência da Igreja e conseqüente enfraquecimento do Estado, o Direito Canônico foi-se estendendo a religiosos e leigos, desde que os fatos tivessem conotação religiosa. A jurisdição eclesiástica aparecia dividida em: *ratione personae* e *ratione materiae*. Pela primeira - em razão da pessoa - o religioso era julgado sempre por um tribunal da Igreja, qualquer que fosse o crime praticado; na segunda - em razão da matéria - a competência eclesiástica era fixada, ainda que o crime fosse cometido por um leigo. (BITENCOURT, 2009, p..36).

Segundo Bitencourt (2009), o Direito Canônico contribuiu consideravelmente para o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere às primeiras idéias sobre a reforma do delinqüente. Precisamente do vocábulo penitência, de estreita vinculação com o Direito Canônico, surgiram as palavras penitenciário e "penitenciária. Essa influência veio completar-se com o predomínio que os conceitos teológico-morais tiveram, até o século XVIII, no Direito Penal, já que se considerava que o crime era um pecado contra as leis humanas e divinas.

Sobre a influência do Direito Canônico nos princípios que orientaram a prisão moderna, afirma-se que as idéias de fraternidade, redenção e caridade da Igreja foram transladadas ao direito punitivo, procurando corrigir e reabilitar o delinqüente. Os mais entusiastas manifestam que, nesse sentido, as conquistas alcançadas em plena Idade Média não têm logrado solidificar-se, ainda hoje, de forma definitiva, no direito secular. Entre elas, menciona-se a individualização da pena conforme o caráter e temperamento do réu. “Seguindo a tradição canônica, na qual se fazia distinção entre pena vindicativa e pena medicinal, pode-se encontrar as iniciativas penitenciárias de Filippo Franci e as reflexões de

Mabillon durante o século XVII, as realizações dos Papas Clemente XI e Clemente XII". (BITENCOURT, 2009, p. 37).

1.5 Aparecimento da Prisão como Pena

Todavia, em todos estes momentos, a pena mais aplicada era a perda da vida, portanto, mostrava uma realização da justiça e do próprio povo.

Nota-se, que mediante a pena de morte, havia seções de torturas, método abominável mais usado, tendo como escopo, o instrumento processual, onde suas seções eram realizadas com o intuito de extrair do réu sua confissão de culpa.

Deve-se ao fortalecimento expressivo do Direito Canônico, que a tão forma punitiva que era a pena de morte, tornou-se, portanto sem força, sendo usada de forma ocasional. Entretanto vale dizer que para os crimes de menor valor e ofensiva, a mesma foi banida, e sendo aplicado sanções mais leves.

Segundo Beccaria (1999), um homem não pode ser chamado de culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade não poderia retirar-lhe a liberdade pública. Esta liberdade só poderia ser tirada após a decisão jurídica que ele violou as regras impostas.

Advindo do período Humanista (iluminista) onde muitos pensadores uniram-se durante os séc. XVIII e XIX, contribuíram para um grande marco sobre as penas.

Desse advindo, surge Beccaria, emplacando no Direito Penal, uma nova visão onde surgiu leis aderidas dos preceitos, pelo mesmo defendido. Nesse momento histórico em Toscana foi banida a tortura e a pena de morte, não sendo mais usada como modelo de coerção.

Com sua obra *Dos delitos e das penas*, Beccaria contribuiu para a reforma do direito penal, por meio da crítica à crueldade reinante no sistema punitivo, defendendo a humanização das penas, que não poderiam consistir em um ato de violência contra o cidadão,

devendo ser pública, proporcional ao delito e previamente determinada pela lei. Embora a obra de Beccaria tenha feições muito mais políticas que científicas, ela contribuiu bastante para o desenvolvimento do direito penal, pois, em função de sua crítica, a legislação europeia se tornou menos cruel e imponderada. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p.271).

Entende-se que foi no final do século XIX, que a sanção passou a ter um caráter ressocializador, acabando-se com a exposição do acusado à sociedade.

Entretanto, vislumbra-se que, com as contrições dos períodos, notou-se, que as penas teriam grande eficácia. Os presos tiveram, suas vidas mais vigiadas e controladas por uma administração. Assim sendo a pena alcançaria seu novo modelo, a punição e a reintegração social do preso.

No segundo capítulo será falado sobre das penas, seu conceito, finalidade e as teorias.

2 DAS PENAS

Neste segundo capítulo fala-se sobre Das Penas, seu conceito, finalidade e teorias.

2.1 Conceito de Pena

A Pena (do grego *poiné*, pelo latim *poena*) é a maneira de repressão, pelo poder público, à violação da ordem social. Consiste numa punição colocada pelo Estado ao delinqüente ou contraventor, em processo judicial de instrução contraditória, por causa de crime ou contravenção que tenham cometido, com o fim de exemplá-los e evitar a prática de novas infrações. É uma sanção de caráter civil, fiscal ou administrativo, pecuniária ou não, proveniente de infrações previstas nas respectivas leis, e, quanto às civis, também nos contratos.

Pena é a sanção, que a qual consiste na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado aplica a pena contra a prática de uma ocorrência definida na lei como crime.

Segundo Silva (2001, p. 31), quando o sujeito, através de uma conduta delituosa infringe a norma penal, surge para o Estado o direito de punir – o *jus puniendi* - que, na lição de José Frederico Marques, significa "o direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário, causando um dano ou lesão jurídica, de maneira reprovável".

Em decorrência do exercício do *jus puniendi*¹ estatal, é aplicada a pena que, segundo Soler, "é uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de

¹ pode ser definido como direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora. Disponível em pt.wikipedia.org/wiki/Jus_puniendi. Acesso em: 12/09/09.

uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos". (SILVA, 2001, p. 31).

Há basicamente três teorias que buscam justificar a cominação e a aplicação da pena: a absoluta ou retributiva, a relativa ou preventiva e a teoria mista ou eclética.

Segundo Silva (2001, p. 32), pela teoria absoluta ou retributiva, a pena apresenta a característica da retribuição, de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal. "A pena não tem outro propósito que não seja o de recompensar o mal com outro mal". Logo, objetivamente analisada, a pena na verdade não tem finalidade. É um fim em si mesma.

Da combinação entre as duas primeiras teorias, surge a terceira: a teoria mista ou eclética. Para esta teoria, a prevenção não exclui a retributividade da pena, mas se complementam. A propósito, ensina Francisco de Assis Toledo: "Prevenção geral e especial são, pois, conceitos que se completam. E, ainda que isto possa parecer incoerente, não excluem o necessário caráter retributivo da pena criminal no momento de sua aplicação, pois não se pode negar que pena cominada não é igual a pena concretizada, e que esta última é realmente pena da culpabilidade e mais tudo isto: verdadeira expiação, meio de neutralização da atividade criminosa potencial ou, ainda, ensejo para recuperação, se possível, do delinqüente, possibilitando o seu retorno à convivência pacífica na comunidade dos homens livres.(SILVA, 2001, p. 33).

2.2 Finalidade da Pena

A pena do direito moderno não é só retribuição e aflição, mal com que o Estado ameaça o possível infrator da norma e o faz, uma vez tornado criminoso, expiar o seu delito. Alargaram-se nos seus fins, assim como, naturalmente, no seu conceito. De meio de expiação do crime, passou a ser também instrumento prático de luta contra a criminalidade, buscando preveni-la por ação geral sobre todos e especial sobre o próprio delinqüente.(BARBOSA, S/D)².

² BARBOSA, Marília Manuela Pereira. *As Penas de um Modo Geral*. S/D. Disponível em http://www.tjpe.jus.br/vepa_arq/artigos/OK%20Direito%20Mar%C3%ADlia%20Manuela.doc. Acesso em: 12/09/09.

Segundo Barbosa (s/d), na realidade, o Direito Penal moderno está fazendo da pena o meio juridicamente instituído pelo qual o Estado procura promover a defesa social contra a agressão a bens jurídicos fundamentais, definida na lei como crime, atuando psicologicamente sobre a coletividade ou pelos processos convenientes de ajustamento social sobre o criminoso.

Segundo Mirabete (1999), a finalidade da pena como medida de integração social do condenado tem sido contestada pela chamada criminologia crítica (ou criminologia radical).

Para esta criminalidade é um fenômeno social normal de toda estrutura social, até útil ao desenvolvimento sócio-cultural, e não um estado patológico social ou individual. Questiona ela ainda o princípio da culpabilidade, que não seria a consequência de um comportamento interior livre e responsável do autor do crime contra o valor que tutela a norma penal, como quer a teoria finalista, negando o princípio da culpabilidade individual e a responsabilidade ética. Num sistema de subculturas, além do sistema oficial, existiriam uma série de subsistemas de valores que se transmitem aos indivíduos através dos mecanismos de socialização e de aprendizagem dos grupos e do ambiente em que se encontram insertos, de modo que não estão eles em condições de decidir se participam ou não dessas subculturas e de apreenderem ou repetirem os valores e os modelos de comportamentos desviados, para serem responsabilizados criminalmente. Por fim, coloca tal corrente em que "a função de prevenção e de ressocialização do delinqüente, que converteria a execução penal numa atividade produtora e reprodutora de etiquetas com as quais se julgam as personalidades e se definem os comportamentos". (MIRABETE, 1999, p. 35).

Segundo Mirabete (1999, p. 36), em consequência de tais ideias, diz Cezar Roberto Bitencourt a respeito da execução penal na visão da criminologia crítica:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior. (...) a pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrario, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre uma função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação. Mas, apesar da contribuição valiosa da criminologia crítica, somente se concebe o esforço ressocializador como uma faculdade que se oferece ao delinqüente para que, livremente, ajude a si próprio, pois "acabar com a delinqüência completamente e para sempre é uma

pretensão utópica, posto que a marginalização e a dissidência são inerentes ao homem e o acompanharão até o fim da aventura humana na Terra". Não se pode esquecer, porém, que a intimidação é também uma das finalidades da cominação, aplicação e execução da pena, e que uma disciplina legal extremamente se avizinha da impunidade perde totalmente o seu elemento intimativo. Como bem diz Francisco Cezar Pinheiro Rodrigues: há quem veja no medo um estímulo inferior e primitivo. Mas, na verdade, é ele o grande manancial da virtude, da democracia e do estado de direito, tão louvado, mas tão mal compreendido. É o medo da reprovação que estimula o aluno a estudar matérias aborrecidas, mas necessárias. E com isso ganham o futuro profissional e a coletividade. É o medo da imprensa que leva os homens públicos a não ceder tanto a tentação de lançar mão do dinheiro público. É o medo da punição que leva um policial algo perverso a não torturar um suspeito antipático. É o medo da multa alta que diminui a velocidade dos carros, o que resulta em menos mortes na estrada. É o medo do mandado de segurança que segura o abuso da autoridade administrativa. É o medo da não-reeleição que induz o político a caprichar na sua atuação. É o medo da concorrência que leva o industrial a melhorar ou baratear o seu produto. E por aí afora. Pode-se concluir enfim, que crime e castigo é binômio que acompanhara ainda por séculos a história da humanidade, sendo inseparável da sanção penal o medo da punição. Por isso que a cominação, aplicação e execução da pena devem ter caráter intimidativo, de modo geral ou particular, a fim de evitar-se, tanto quanto possível, a ocorrência delituosa. (MIRABET, 1999, p. 35).

As fases do Direito Penal não são estanques, sendo que se concretizou a existência concomitante dos princípios característicos de cada fase. Os períodos que marcaram o Direito Penal como instituições não constituem efetivas Escolas Penais, tendo em vista serem anteriores ao conhecimento científico da matéria, "uma vez que a existência do Direito Penal como um sistema orgânico de princípios, data dos tempos modernos". (MESQUITA JÚNIOR, 1999, p. 47)

Na realidade, todo estudo girará em torno de três principais correntes doutrinárias que tratam dos fins da pena e do direito de punir: absolutas, relativas (ou utilitárias) e mistas

2.2.1 Teorias Absolutas

Segundo Mirabete (1992, p. 34), "para as teorias chamadas absolutas (retribucionistas ou de retribuição), o fim da pena é o castigo, ou seja, o pagamento pelo mal praticado". O castigo compensa o mal e dá reparação a moral, sendo a pena imposta por uma

exigência ética em que não se vislumbra qualquer conotação ideológica. Para a escola clássica, que considerava o crime jurídico, a pena era nitidamente retributiva, não havendo qualquer preocupação com a pessoa do delinqüente, já que a sanção se destinava a restabelecer a ordem pública alterada pelo delito.

Segundo Mesquita Júnior (1999, p. 47), para as teorias absolutas “a pena tem um único fim, o retributivo”. Punisse o agente porque ele cometeu crime (*punitur quia peccatum est*). Se a pena e o crime são males, deve imperar a igualdade entre eles, uma vez que só o igual é justo. Destarte, a Lei de Talião seria a expressão mais fiel das teorias absolutas.

As teorias absolutas são unânimes em negar fins utilitários à pena, mas divergem quanto à natureza da retribuição oferecida pela lei. “Muitos sustentam que o castigo tem caráter divino, outros dizem que a pena tem natureza moral e, finalmente, existem aqueles que constroem suas teses dizendo que a pena tem caráter jurídico”. (MESQUITA JÚNIOR, 1999, p. 47).

2.2.2 Teoria Relativa ou Preventiva

A teoria relativa ou preventiva, a sanção penal tem finalidade preventiva, no sentido de evitar a prática de novas infrações. “A prevenção terá então caráter geral, na qual o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da lei penal, objetivando inibir as pessoas da prática criminosa”; e caráter especial, visando o autor do delito, de maneira que, afastado do meio livre, não torne a delinqüir e possa ser corrigido. (SILVA, 2001, P. 32)

De acordo com Mesquita Júnior (1999, p. 47), “as teorias relativas atribuem à pena a prevenção geral ou especial, por meio da cominação em abstrato”. A cominação da pena é forma de coação psicológica, sendo que a aplicação in concreto da pena decorre do fato de a cominação não ter intimidado suficientemente. Para essas teorias, o crime não é a causa da pena, mas a ocasião para que ela seja aplicada. A pena não se explica pela idéia de justiça, mas pela de necessidade social.

2.2.3 Teorias Mistas ou Unificadoras

“Para as teorias mistas (eccléticas ou intermediarias), a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade não é simplesmente prevenção, mas um misto de educação e correção”. (MIRABETE, 1999, p. 34).

Segundo Mesquita Junior (1999, p. 47), “as teorias mistas é também, fins de reeducação do delinqüente e de intimidação social”.

No terceiro capítulo será abordado o tema Da Execução Penal, a qual é fundamentada na sentença penal condenatória e na lei.

3 DA EXECUÇÃO

Neste capítulo será falado sobre o tema Da Execução Penal, a qual é fundamentada na sentença penal condenatória e na lei.

3.1 Histórico da Lei de Execução Penal

No Brasil, a primeira tentativa de uma codificação a respeito das normas de execução penal foi o projeto de código penitenciário da república, de 1933, elaborado por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho, que veio a ser publicada no *diário do poder legislativo*, Rio de Janeiro, edição de 25 de fevereiro de 1937. Estava ainda em discussão ao ser promulgado o código penal de 1940, sendo abandonado, além do mais, porque discrepava do referido código. Mas desde tal época a necessidade de uma lei de execução penal em nosso ordenamento jurídico foi posta em relevo pela doutrina, por não constituir o código penal e o código de processo penal lugares adequados para um regulamento da execução e mediadas privativas de liberdade. De um projeto de 1951, do deputado Carvalho neto, resultou a aprovação da lei nº 3.274, de 2 de outubro de 1957, que dispôs sobre normas gerais de regime penitenciário. (MIRABETE, 1992).

Segundo Mirabete (1999, p. 33), “tal diploma legal, porém, carecia de eficácia por não prever sanções para o descumprimento dos princípios e das regras contidas na lei, o que a tornou letra morta no ordenamento jurídico do país”. Em 28 de abril de 1957 era apresentado ministro da justiça um anteprojeto de código penitenciário, elaborado por uma comissão de juristas sob a presidência de fato o vice-presidente Oscar Stevenson. Por motivos vários, o projeto foi abandonado. Em 1963, Roberto Lyra redigiu um anteprojeto de código de execuções penais, que não foi transformado em projeto pelo desinteresse do próprio autor em face da eclosão do movimento político de 1964. Em 1970, Benjamim Moraes Filho elaborou novo anteprojeto de código de execuções penais, submetido a uma subcomissão revisora

composta pelos professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Junior, Ricardo Antunes Andrecci, Rogério Laura Tucci, Sergio Marcos de Moraes Pitombo, Benjamim Moraes Filho e Negi Clixto apresentou o anteprojeto da nova lei de execução penal. Foi ele publicado pela portaria nº 429 de julho de 1981, para receber sugestões e entregue, com estas, a comissão revisora constituída por Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Jason Soares Albergaria e Ricardo Antunes Andreucci, que contaram com a colaboração dos professores Everaldo da Cunha Luna e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo.

De acordo com Mirabete (1999, p. 33), “o trabalho da comissão revisora foi apresentado em 1982 ao ministro da justiça. Em 29 de junho de 1983, pela mensagem nº 242, o presidente da republica João Figueiredo encaminhou o projeto ao congresso nacional”. Sem qualquer alteração de vulto, foi aprovada a lei de execução penal, que levou o nº 7.210, promulgada em 11 de 1984 e publicada no dia 13 seguinte, para entrar em vigor concomitantemente com a lei de reforma da parte geral do código penal, o que ocorreu em 13 de janeiro de 1985.

3.2 Natureza Jurídica da Execução Penal

Segundo Silva (2001, p.41), “a execução penal tem natureza híbrida, constituindo função administrativa e jurisdicional do estado. Se por um lado a administração penitenciária compete ao poder executivo, os incidentes da execução são da alçada do poder jurídico (estado juiz)”.

A partir do momento em que se admite a autonomia do direito penitenciário, este englobando princípios do direito administrativo e também de outros ramos do direito, fica patente a natureza mista da execução penal, reconhecida no item 10 da exposição de motivos de motivos da LEP - Lei de Execução Penal, “vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do direito penal e do direito processual penal”. (SILVA, 2001, p. 41).

3.3 Processo de Execução

Silva (2001), apresenta a execução penal algumas diferenças significativas em relação a execução civil: instaura-se ex: officio, por iniciativa do juiz; a execução é sempre forçada, sem possibilidade de sujeição voluntária do condenado; não se exige nova citação, embora haja a intimação da sentença ou a prisão do condenado. Estas peculiaridades, no entanto, desvirtuam a natureza jurisdicional da execução penal, que se desenvolve através do correspondente processo executivo.

A sentença condenatória constitui-se no título fundamento para a execução penal. Sendo o processo penal de conhecimento e constituindo o título executivo, tem início o processo penal condenatório, como sua necessária fase final. “A expressão processo de execução penal designa, então, o conjunto de atos jurisdicionais inerentes à execução da pena e da medida de segurança”. (SILVA, 2001, p. 41-42).

3.4 Fundamentos de Execução Penal

Segundo Mesquita Junior (1999, p. 61), “a execução penal tem seus fundamentos na sentença penal condenatória e na lei”. Tal posicionamento não é pacífico não é pacífico, tendo em vista que enquanto uns dizem que o fundamento da execução penal está na lei, outros sustentam que a mesma encontra fulcro somente na sentença penal condenatória. Todavia, conforme ensina Rocco, apud Antonio José Miguel Feu Rosa, a melhor orientação é aquela que admite tanto a lei quanto a sentença penal condenatória como fundamentos da execução penal.

Imagine-se que determinado juiz condene certo criminoso a pena de três anos por ter praticado o crime de furto qualificado, estabelecendo na sentença penal condenatória que o condenado cumprirá a pena integralmente no regime fechado. Nesse caso, a pena a ser cumprida terá o prazo de três anos, mas o condenado poderá ser progredido de regime, tendo em vista que a decisão foi ilegal, haja vista a possibilidade de progressão de regime quando a pena resultar da prática do crime de futuro. Na hipótese, poderá, inclusive, ser concedido hábeas corpus de ofício. (MESQUITA JÚNIOR, 1999, p. 61).

De acordo com Mesquita Júnior (1999, p. 62), “O juiz da execução não pode alterar a decisão do juiz criminal, tendo em vista que ambos se situam no 1º grau de jurisdição”. Ademais, o caminho adequado para alterar a coisa julgada será por meio da propositura de revisão criminal, cabível unicamente em favor do réu, não sendo admitida a revisão *pro societate*³, atacando-se a decisão absolutória. Entretanto, existem decisões que não fazem coisa julgada, tendo em vista que as mesmas contêm a *clausula rebus sic stantibus*⁴. Na execução, as maiorias das decisões contem a referida clausula. Assim, surgindo uma nova situação, poderá o juiz de a execução conceder benefícios não previstos na sentença condenatória.

De outra forma, imagine-se que o juiz criminal declare primário, na sentença penal condenatória, pessoa que na realidade é tecnicamente reincidente.

Nesse caso, após transitar em julgado a decisão, o juiz da execução deverá dispensar-lhe tratamento de réu primário, uma vez que não há *reformatio in pejus* em sede de revisão criminal e “o julgador, em que pese precisar analisar a lei penal, não poderá deixar de considerar *pro reo*⁵ a sentença penal condenatória, eis que a mesma é fundamento da execução penal”. (MESQUITA JÚNIOR, 1999, p. 62).

Vê-se que o posicionamento encontra supedâneo no ordenamento jurídico positivo pátrio, que garante ao condenado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

³ Em favor da sociedade. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6716>. Acesso em 20/11/09

⁴ Representa a Teoria da Imprevisão e constitui uma exceção à regra do Princípio da Força Obrigatória. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=8711>. Acesso em: 20/11/09.

⁵ É uma expressão latina que significa literalmente na dúvida, a favor do réu. Ela expressa o princípio jurídico da presunção da inocência. Disponível em pt.wikipedia.org/wiki/In_dubio_pro_reo. Acesso em: 23/10/09.

3.5 Objeto da Execução Penal

Segundo Silva (2001), uma vez aplicada a pena ao autor da conduta delituosa, tem início a execução penal, regida no condenamento jurídico pátrio pela lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, qual lei de execução penal (LEP) já no seu art. 1º, a LEP expressa duas finalidades precípua, não mais da pena, mas de execução penal prescreve o dispositivo. *In verbis*: 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.

Contém o art. 1º, pois, duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou na decisão judicial, destinada a reprimir e a prevenir a prática criminosa, e a harmoniosa reinclusão social do condenado e do internado, mediante a “oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos as medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social”

Inspirada na nova defesa social, que instaurou um movimento de política criminal humanista na ideia de que a sociedade somente é definida quando se busca a reinclusão do condenado no meio livre, “a LEP prevê sejam proporcionadas condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, evidenciando o seu objetivo de cuidar não apenas deste, mas também da defesa da sociedade”. (SILVA, 2001, p. 39).

Segundo Silva (2001, p. 39), a reinclusão social, enquanto finalidade principal da execução penal, já era recomendada desde o pacto de San José da Costa Rica, de 1969, que estabeleceu em seu art. 5º, item 6 “as pernas privativas da liberdade devem ter pro finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”.

Em que pese a definição da reinclusão social como meta principal da execução penal, o alcance de tal objetivo esbarra na incompatibilidade entre uma ação pedagógica ressocializadora e o castigo que necessariamente deriva da privação da liberdade, como bem Augusto Thompson. Punir é castigar, fazer sofrer. A intimidação a ser obtida pelo castigo demanda que este seja apto a causar terror. Ora, tais condições são reconhecidamente

impeditivas de levar ao sucesso uma ação pedagógica. “neste mesmo sentido, a lição de Julita Lemgruber: “já no início do século XIX falava-se no fracasso das prisões enquanto medida capaz de transformar criminosos em cidadãos respeitadores das leis. “Na verdade, jamais a privação da liberdade atingiu o objetivo de ‘ressocializar ‘ o infrator pela simples razão de que é absolutamente contraditório esperar que alguém aprenda, de fato, a viver em liberdade”. Entretanto, mesmo reconhecido o fracasso da meta ressocializadora da pena privativa da liberdade, tal argumento não tem sido suficiente para a adoção, com maior ênfase, de alternativas a prisão, estas ainda tímidas do ordenamento jurídico brasileiro, de forma que as deletérias conseqüências do encarceramento devem ser atenuadas a partir da individualização e da humanização na execução penal (item 1.4, alíneas c e d). (SILVA, 2001).

3.6 Objetivos da Execução Penal

Nosso ordenamento jurídico repeliu as teorias absolutas, tendo em vista que a LEP prevê a reintegração social do condenado e internado. Pelo que se vê, foi adotada alguma das teorias utilitárias ou, quando muito, uma das teorias mistas, visto que a sanção penal terá um fim maior que o simples castigo. (MESQUITA JÚNIOR, 1999, p.54).

Conforme Mesquita Júnior (1999, p. 55), “toda a penalogia foi construída com fundamento nas ideias de retribuição”. Infelizmente, pouco se avançou, pois, em que pese termos uma das melhores leis de execução penal do mundo, temos um sistema penitenciário semelhante ao de qualquer país de terceiro mundo, violando direitos fundamentais da pessoa humana, direitos esses resguardados na própria constituição federal, que prevê que nenhum preso receba tratamento degradante. Todavia, o que se vê é a colocação de pessoas em presídios superlotados e loucos sendo “internados” em presídios, sem a mínima assistência médica ou psicológica.

3.7 Crise da Execução Penal

Segundo Mirabete (1999, p. 37), “os momentos do dinamismo penal (cominação, aplicação e execução das penas) demonstram que há um sistema global do direito penal integrado por diversos sistemas parciais”. Tal situação pode levar a flagrantes contradições, já que não se pode negar a contrariedade existente nesse sistema de estabelecer a culpabilidade que é o fundamento jurídico para se submeter o condenado ao cumprimento de sanção, necessário a fixação da pena, e a execução, e especialmente destinada a promover a aptidão do condenado a uma convivência social sem violação do direito.

Assim sendo, o chamado processo penal de execução, e especialmente o das mediadas privativas de liberdade, é, na verdade, um procedimento não só afastado essencialmente de muitos princípios e regras de individualização, personalidade, proporcionalidade da pena etc., como um sistema em que a prisionização modela valores e interesses opostos aqueles cuja ofensa determinou a condenação.

De acordo com Mirabete (1999, p. 37), “como bem acentua René Ariel Dotti, essa disfuncionalidade dos sistemas parciais, que levou a crise da execução penal, demonstrou a necessidade de uma política geral de governo e a intervenção efetiva da comunidade para reduzir os índices alarmantes da criminalidade violenta”. Resultou disso que o combate as causas e as condições determinantes da crise do chamado sistema penal global tem sido estudado e desenvolvido com meios e métodos que, embora relacionados mais ou menos intimamente com as ciências penais, são autônomos e oriundos de outras disciplinas e técnicas de atuação humana, com medidas de informação, dissuasão e proteção, destinadas a atenuar o sentimento de insegurança social e, de outro lado, a preparação do preso para a vida social, o seu acesso ao mundo do trabalho etc. com fundamento nas ideias da nova defesa social e tendo como base as medidas de assistência ao condenado é que se elaborou a lei de execução penal.

No quarto capítulo será abordado o tema ressocialização do reeducando, o qual vê-se que o preso, inserí-lo na sociedade, precisa ter caráter preventivo e punitivo. Entretanto, a realidade dos presídios no Brasil, nos apresentam justamente o contrário.

4 RESSOCIALIZAÇÃO DO REEDUCANDO

Neste quarto capítulo será abordado o tema Ressocialização do Reeducando, o qual vê-se que o preso, inseri-lo na sociedade, precisa ter caráter preventivo e punitivo, entretanto, a realidade dos presídios no Brasil, nos apresentam justamente o contrário.

4.1 Ressocialização do Condenado

Um dos maiores problemas atualmente que deixam a sociedade brasileira aflita é o que se deve fazer com aquela pessoa que atuou de maneira ilícita, que violou as normas determinadas pelo estado.

De acordo com Alvim (2006)⁶, a forma por meio da qual o infrator é punido tem que ser eficaz e a pena deve ser justa, uma vez que o condenado deve estar recuperado quando sair da prisão, pronto para reincorporar-se à sociedade e não mais agir em desacordo com a lei.

O que se vê ultimamente no Brasil, entretanto, são instituições penitenciárias julgadas como escolas do crime que não exercem seu papel ressocializante com os condenados do nosso País.

Percebe-se que talvez tal realidade possa ser confirmada com as altas taxas de fugas e rebeliões que hoje em dia existem no Brasil, uma vez, como por meio das taxas de reincidência dos presos brasileiros.

Segundo Alvim (2006), está claro para todos que o sistema penitenciário desse país está falido, bem como as penas aplicadas são equivocadas. Urge, portanto que se busquem alternativas para que os infratores possam ser recolhidos em instituições capacitadas que tratem o interno como um ser humano que errou e deve refletir sobre seus atos para que não mais os pratique em desacordo com a lei e, dessa forma, possa ser reincorporado à sociedade.

⁶ Wesley Botelho Alvim. *A Ressocialização do Preso Brasileiro*. 2006. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2965/A-ressocializacao-do-presos-brasileiro>. Acesso em: 02/10/09.

De acordo com Boeing Junior (2008)⁷, a ressocialização é assunto de grande relevância nos dias atuais, tendo em vista que o alto índice de reincidência existente em nosso país está diretamente ligado à ineficácia da política adotada para que essa ressocialização realmente se torne efetiva.

A tendência moderna é a de que a execução da pena deve estar programada de molde a corresponder a idéia de humanizar, além de punir. Deve afastar-se a pretensão de reduzir o cumprimento da pena a um processo de transformação científica do criminoso em não criminoso. (BOEING JUNIOR, 2008, *apud*, MIRABETE, 2004, p. 26)⁸

A principal finalidade da ressocialização, posteriormente o cumprimento da pena, o detento deveria estar pronto para retornar a sociedade, sem voltar ao caminho do crime. Portanto, muitas penitenciárias, com o desígnio de ressocializar, reeducar e reintegrar o sujeito à sociedade inserem no interior de seus estabelecimentos, áreas de trabalho, como, bibliotecas e outras medidas presumidas na Lei de Execução Penal.

Segundo Torrens (2000, p. 39-40), “o objetivo da pena, conforme o sistema penal, é a recuperação do indivíduo infrator”. Não se nega que a pena tem caráter aflitivo-retributivo-intimidatório, no entanto a sua colocação primordial, de acordo com os princípios geradores da escola positiva, nos fim do século XIX e no início do século XX, com Ferri, Garofalo e Lambroso, é a ressocialização do indivíduo, portanto, a sua recuperação social.

No entanto, por causa do sistema precário existente em nosso sistema prisional, não se enxerga a aplicação de políticas que são realizadas entorno do sujeito à sociedade, de forma que este nunca mais volte a exercer um comportamento ilícito.

⁷ Lauro Boeing Junior. *Ressocialização do Preso no Âmbito do Presídio Regional de Tubarão*. 2008. Disponível em http://portal2.unisul.br/content/navitacontent/_userFiles/File/cursos/cursos_graduacao/Direito_Tubarao/monografias/Lauro_Boeing_Junior.pdf. Acesso em: 12/10/09.

⁸ *Idem*. In: Julio Fabbrini Mirabete. *Execução Penal*. 2004. Disponível em http://portal2.unisul.br/content/navitacontent/_userFiles/File/cursos/cursos_graduacao/Direito_Tubarao/monografias/Lauro_Boeing_Junior.pdf. Acesso em: 12/10/09.

4.2 O Objetivo Ressocializador

Segundo Jesus (2007)⁹, a ressocialização tem como objetivo a humanização da passagem do detento na instituição carcerária, implicando sua essência teórica, numa orientação humanista passando a focalizar a pessoa que delinqüiu como centro da reflexão científica. A pena de prisão determina nova finalidade, com um modelo que aponta que não basta castigar o indivíduo, mas orientá-lo dentro da prisão para que ele possa ser reintegrado à sociedade de maneira efetiva, evitando com isso a reincidência,

De acordo com Luzia de Jesus (2007, *apud*, Jesus, 1999)¹⁰, refere-se ao modelo ressocializador como sistema reabilitador, que indica a idéia da prevenção especial à pena privativa de liberdade, devendo consistir em medidas que vise ressocializar a pessoa em conflito com a lei. Nesse sistema, a prisão não é um instrumento de vingança, mas sim, um meio de reinserção mais humanitária do indivíduo na sociedade.

De acordo com Bitencourt (2009, p. 128), “em matéria de ressocialização não podem existir receitas definitivas, mas se deve operar somente com hipóteses de trabalho”. O problema de ressocialização não pode ser resolvido com fórmulas simplistas, incluídas as soluções, por certo os resultados serão absolutamente insatisfatórios.

“A finalidade ressocializadora não é a única e nem mesmo a principal finalidade da pena. Em realidade a ressocialização é uma das finalidades que deve ser perseguida, na medida do possível”. (BITENCOURT, 2009, p. 129).

Acredita-se que a a finalidade da ressocialização é a humanização do caminho do condenado, ela adquire a natureza social do problema criminal, é como um aparelho reabilitador, que indica a idéia de prevenção especial à pena privativa de liberdade, necessitando consistir em medida que objetiva ressocializar o indivíduo em conflito com a

⁹ Valentina Luzia de Jesus. **Ressocialização: Mito ou Realidade**. 2007. Disponível em <http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/ressocializacao-mito-ou-realidade-1064343.html>. Acesso em: 28/09/09.

¹⁰ *Idem.* In: Damásio Evangelista de Jesus. **Regras de Tóquio**. 1999. Disponível em <http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/ressocializacao-mito-ou-realidade-1064343.html>. Acesso em: 28/09/09.

norma, não sendo uma ferramenta de vingança, porém, um meio de reinserção mais humanitária do indivíduo na sociedade.

Segundo Bitencourt (2009, p. 129), “não se pode atribuir das disciplinas penais a responsabilidade exclusiva de conseguir completa ressocialização do delinqüente”, ignorando a existência de outros programas e meios de controle social de que o Estado e a sociedade devem dispor com o objetivo ressocializador, como são a família, a escola, a igreja, etc.

Através dos princípios norteadores da justiça penal observa-se que, na atualidade, o confinamento carcerário tem como objetivo a reabilitação e a ressocialização de delinqüente. Tal meta é buscada em três pontos: a) retribuição do mal causado através da aplicação de uma pena; b) prevenção de novos delitos pela intimidação que a pena causará aos potencialmente criminosos, c) regeneração do apenado que será transformado e reintegrado à sociedade como cidadão produtivo. (JESUS, 2007)¹¹

Percebe-se que todo ordenamento jurídico brasileiro, de modo notável a promulgação da Constituição de 1988, desvia o preso da sociedade com o propondo ressocializá-lo, entretanto o fato é outro.

De acordo com Mirabete (2000, p.24), “a ressocialização não pode ser obtida em uma instituição como a prisão”. Os núcleos de execução penal, as penitenciárias, tendem a renunciar num microcosmo no qual se refletem se agravam as graves contradições que passam existir no sistema social exterior (...). A pena privativa de liberdade não ressocializa o preso, evitando sua inteira reincorporação ao meio social. A prisão não exerce o seu papel ressocializadora. Convir como ferramenta para a sustentação da estrutura social de denominação.

Segundo Zaffaroni (2001, p. 23), “a prática penitenciária importuna vexames, discorda com seus próprios objetivos de ressocialização, contravir aos direitos do punido e os princípios da dignidade humana”.

¹¹ *Idem*

A ressocialização está muito distante de seu objetivo da pena de prisão. Pois, seus desempenhos têm se ajustado em objetivos opostos, punir e exemplariar. Deste modo, “Perdeu-se a direção da ressocialização, consistindo não ser mais provável em considerá-la utopia, alguma coisa impossível e sim um tanto absurdo, algo que nunca terá a capacidade ser realizado, bem como está em oposição à lógica”. (ZAFFARONI, 2001, p. 24).

4.3 Visão da Criminologia Crítica sobre a Ressocialização

De acordo Bitencourt (2009, p. 121), “a Criminologia Crítica não admite a possibilidade de que se possa conseguir a ressocialização do delinqüente numa sociedade capitalista”. Os principais argumentos que respaldam essa convicção, em síntese, são os seguintes:

a) A prisão surgiu como uma necessidade do sistema capitalista, como um instrumento eficaz para o controle e a manutenção desse sistema. Há um nexó histórico muito estreito entre o cárcere e a fábrica. A instituição carcerária, que nasceu junto com a sociedade capitalista, tem servido como instrumento para reproduzir a desigualdade e não para obter a ressocialização do delinqüente. A verdadeira função e natureza da prisão está condicionada a sua origem histórica de instrumento assegurador da desigualdade social.

b) O sistema penal, dentro do qual logicamente se encontra a prisão, permite a manutenção do sistema social, possibilitando, por outro lado, a manutenção das desigualdades sociais e da marginalidade. O sistema penal facilita a manutenção da estrutura vertical da sociedade, impedindo a integração das classes baixas, submetendo-as a um processo de marginalização. No sistema penal encontra-se o mesmo processo discriminatório contra as classes que existe no sistema escolar. (BITENCOURT, 2009, p. 121)

4.4 Combatendo a Delinqüência

Segundo Bitencourt (2009, p. 123, *apud*, Baratta, 1982), “o objetivo ressocializador necessita de uma política criminal que leve em consideração os problemas sociais que geram

e mantém o fenômeno delitivo”. Mas a política criminal que propõe Baratta visa a total substituição do sistema social vigente, e essa possibilidade é sempre remota ou, pelo menos, muito pouco provável, pelo que se mantém a mesma pergunta feita anteriormente: enquanto se faz a reforma (dentro ou fora do sistema), qual será a política criminal a seguir? Que se fará com os reclusos que nesse momento sofrem uma pena privativa de liberdade.

É necessário que a questão criminal seja submetida a uma discussão massiva no seio da sociedade e da classe obreira. “Todos os segmentos sociais devem conscientizar-se de que a criminalidade é um problema de todos e que não será resolvido com o simples lema Lei e Ordem”, que representa uma política criminal repressiva e defensora intransigente da ordem (geralmente injusta) estabelecida. (BITENCOURT, 2009, p. 123).

De acordo com Bitencourt, (2009, p. 123), “é indispensável uma transformação radical da opinião pública e da atitude dos cidadãos em relação ao delinqüente se pretende oportunizar-lhe a possibilidade de ressocializar-se”. Se isso não ocorrer, será muito difícil a reincorporação ao sistema social de uma pessoa que sofre grave processo de marginalização e de estigmatização.

4.5 Da Reabilitação

Segundo Greco (2005, p. 742), “a reabilitação veio prevista pelos arts. 93 a 95 do Código Penal, sendo que, da forma como é tratada atualmente, pouco é a sua utilidade prática”.

Conforme Greco (2005, p. 742), o art. 93 do CP - Código Penal diz, *in verbis*:

Art. 93. A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”, sendo que seu parágrafo ainda diz que “a reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

O art. 94 do Código Penal traz os requisitos necessários ao pedido de reabilitação, *in verbis*:

O art. 94. A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

De acordo Bitencourt (2009, p. 739), o art 93 do CP não tem o alcance que sugere ao prescrever que “a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva”, e presta-se para induzir a equívocos de interpretação. Não tem qualquer vantagem prática, considerando-se que seu maior efeito é garantir o sigilo sobre a condenação, cuja garantia é assegurada imediata e automaticamente pelo art. 202 da LEP, independente de qualquer providência jurisdicional ou administrativa. É uma ilusão supor que alguém possa interessar-se em ver declarado solenemente que se acha judicialmente reabilitado. Os descrentes dessa afirmação poderão certificar-se, com uma simples pesquisa nos meios forenses, sobre a inexistência de tal providência.

A reabilitação, além de garantidora do sigilo da condenação, é causa de suspensão condicional dos efeitos secundários específicos da condenação.

Segundo Bitencourt (2009, p. 739), “a nosso juízo, a reabilitação trata-se de medida de política criminal que objetiva restaurar a dignidade pessoal e facilitar a reintegração do condenado à comunidade, que já deu mostras de sua aptidão para exercer livremente a sua cidadania”. Mais ou menos nesse sentido já era o magistério de Maggiore, que afirma: “A reabilitação se assenta em razões de humanidade, enquanto auxilia o condenado, após a expiação ou a extinção da pena, a recuperar a reputação moral lhe foi ofuscada pelo delito”.

Se a reabilitação for negada, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o novo pedido seja instruído com novas provas dos requisitos necessários (art. 94, parágrafo único). (BITENCOURT, 2009, p.739).

4.5.1 Efeitos da Reabilitação

Conforme Bitencourt (2009, p. 741), “os efeitos da reabilitação é uma ação que visa resguardar o sigilo sobre a condenação, permitindo ao condenado apresentar-se à sociedade como se fosse primário. A reabilitação não rescinde a condenação, mas restaura direitos atingidos pelos efeitos específicos da condenação.

Para Bitencourt (2009, p. 741), “a reabilitação não extingue, mas tão-somente suspende alguns efeitos penais da sentença condenatória, que, a qualquer tempo, revogada a reabilitação”, se restabelece à situação anterior *in albis*¹² e restaurar os direitos atingidos pelos efeitos específicos da condenação, com exceção das ressalvas expressas.

4.5.2 Revogação da Reabilitação

Segundo Greco (2005, p. 746), “o art. 95 do Código Penal determina que a reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja a de multa”.

De acordo com Greco (2005, p. 746, *apud*, Teles, 1996), são dois os requisitos que permitem revogação da reabilitação, a saber:

¹² *In albis* é usada quando o prazo para praticar algum ato no processo termina sem que nenhuma das partes tenha se manifestado. Disponível em <http://forum.jus.uol.com.br/104334/o-que-e---in-albis-/>. Acesso em: 18/10/09.

a) a condenação transitada em julgado posterior deve ser à pena privativa de liberdade; b) a condenação deve se dar com o reconhecimento de que o reabilitado é reincidente. O fato pelo qual o reabilitado será condenado deverá, portanto, ter ocorrido após o trânsito em julgado da sentença penal que o condenou pelo crime (art. 63, do CP). Se, todavia, tiver transcorrido cinco anos entre a data do cumprimento da pena anterior ou da sua extinção e o fato novo, computado nesse tempo o período de prova de sursis e do livramento condicional, não se falará igualmente em reincidência (art. 64, I, CP).

4.5.3 Reabilitação: Estigmatização e Etiquetamento

Segundo Bitencourt (2009, p.121), “a estigmatização e o etiquetamento que sofre o delinqüente com sua condenação tornam muito pouco prováveis sua reabilitação. Depois de iniciada uma carreira delitativa é muito difícil conseguir a ressocialização.

O sistema penal, como a escola, desintegra os socialmente frágeis e os marginalizados. Entre os delinqüentes e a sociedade levanta-se um muro que impede a concreta solidariedade com aqueles ou inclusive entre eles mesmos. A separação entre honestos e desonestos, que ocasiona o processo de criminalização, é uma das funções simbólicas do castigo e é um fator que impossibilita a realização do objetivo ressocializador. O sistema penal conduz à marginalização do delinqüente. Os objetivos que orientam o sistema capitalista (especialmente a acumulação de riqueza) exigem a manutenção de um setor marginalizado da sociedade, tal como ocorre com a delinqüência. Assim, pode-se afirmar que a lógica do capitalismo é incompatível com o objetivo ressocializador. “Sem a transformação da sociedade capitalista, não há como encarar o problema da reabilitação do delinqüente”. (BITENCOURT, 2009, p. 121-122)

De acordo com Bitencourt (2009, p. 122), “para a Criminologia Crítica, qualquer reforma que se possa fazer no campo penitenciário não terá maiores vantagens, visto que, mantendo-se mesma estrutura do sistema capitalista, a prisão altera sua função repressiva e estigmatizadora”. Em realidade, a Criminologia Crítica não propõe o desaparecimento do aparato de controle, pretende apenas democratizá-lo, fazendo desaparecer a estigmatização quase irreversível que sofre o delinqüente na sociedade capitalista.

Conforme Bitencourt (2009, p. 122), “o grande problema é que continuará existindo um aparato de controle, e ninguém garante que os novos mecanismos de controle democrático não continuarão sendo tão repressivos e estigmatizadores quanto os anteriores”. Por outro lado, quando se repressivos e estigmatizadores quanto os anteriores. Por momentos em que se produzirá a revolução? Não se pode estabelecer o momento em que ocorrerá a transformação qualitativa das relações de produção. E, enquanto esperamos essa revolução, o que acontecerá uma das debilidades das idéias revolucionárias da Nova Criminologia, posto que em outros aspectos sua crítica é importe e decisiva.

4.6 Análise Político-Criminal da Reincidência

De acordo com Bitencourt (2009, p. 111), “os altos índices de reincidência têm sido, historicamente, invocados como um dos atores principais da comprovação do efetivo fracasso da pena privativa de liberdade”, a despeito da presunção de que, durante a reclusão, os internos são submetidos a um tratamento ressocializador. As estatísticas de diferentes países, dos mais variados parâmetros políticos, econômicos e culturais, são pouco animadoras, e, embora os países latino-americanos não apresentem índices estatísticos confiáveis (quando não, inexistentes), é este um dos fatores que dificultam a realização de uma verdadeira política criminal.

Apesar da deficiência dos dados estatísticos é inquestionável que a delinquência não diminui em toda a América Latina e que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar ninguém, ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado. A prisão exerce, não se pode negar, forte influência no fracasso do tratamento do recluso. É impossível pretender recuperar alguém para a vida em liberdade em condições de não-liberdade. Com efeito, os resultados obtidos com a aplicação da pena privativa de liberdade são, sob todos os aspectos, desalentadores.

A prisão, ao invés de conter a delinquência, tem lhe servido de estímulo, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações. A literatura especializada é rica em exemplos dos efeitos criminógenos da prisão. Enfim, a maioria dos

fatores que dominam a vida carcerária imprimem a esta um caráter criminógeno, de sorte que, em qualquer prisão clássica, as condições materiais e humanas podem exercer efeitos nefastos na personalidade dos reclusos. Mas apesar dessas condições altamente criminógenas das prisões clássicas, tem-se procurado, ao longo do tempo, atribuir ao condenado, exclusivamente, a culpa pela eventual reincidência, ignorando-se que é impossível alguém ingressar no sistema penitenciário e não sair de lá pior do que entrou. (BITENCOURT, 2009, p. 111).

Segundo Bitencourt (2009, p. 112), “na verdade, as causas responsáveis pelos índices alarmantes de reincidência não são estudadas cientificamente”. O progresso obtido em outros campos do conhecimento humano ocorrem exatamente mediante o estudo criterioso dos fracassos e das suas causas, algo que não acontece no campo penitenciário. Não são realizados estudos que possibilitem deslindar os aspectos que podem ter influência sobre a reincidência, isto é, não há pesquisas científicas que permitam estabelecer se a reincidência pode não ser considerada como um ou o mais importante indicador da falência da prisão, ou se esta pode ser um resultado atribuível aos acontecimentos posteriores à libertação do interno, como seria, por exemplo, o fato de não encontrar trabalho ou então não ser aceito pelos demais membros- não delinquentes – da comunidade.

Por outro lado, não se pode afirmar que tenha sido demonstrado que a pena de prisão seja mais ineficaz, em termos de reincidência, em relação a outros métodos de tratamentos, especialmente aos não institucionais. As elevadas taxas de reincidência podem não só indicar a influência da prisão, como ainda refletir as transformações dos valores que se produzem na sociedade e na estrutura socioeconômica. É necessário pensar que a deficiência político-criminal que se observa nas modernas espécies de pena, representada pelas alarmantes taxas de reincidência, não deve ser atribuída somente a uma pobreza inventiva, à impaciência e a um método cientificamente defeituoso, pois também é preciso levar em consideração as modificações que ocorrem no material humano sobre o qual a pena opera ou produz sua ameaça. Embora a pena permaneça idêntica, é possível que a sensibilidade a respeito dela possa variar, conduzindo assim à produção de efeitos distintas dos perseguidos. Novos bloqueios cerebrais do indivíduo ou das massas podem debilitar a efetividade da ameaça penal e podem, inclusive, fazê-la desaparecer por completo. (BITENCOURT, 2009, p. 112).

De acordo com Bitencourt (2009, p. 112), “as observações expostas, é forçoso concluir que as cifras de reincidência têm um valor relativo”. O índice de reincidência é um indicador insuficiente, visto que a recaída do delinqüente produz-se não só pelo fato de a prisão ter fracassado, mas também por contar com a contribuição de outros fatores pessoais e sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após concluir este trabalho monográfico vê-se que a inclusão dos reeducando novamente na sociedade, seria extremamente importante, pois, só assim poderia ter a oportunidade de ter uma forma diferente de vida.

Assim sendo, acredita-se que para que o reeducando possa ser efetivamente ressocializado é preciso que ele dê a oportunidade de trabalhar durante este período que está por determinação da justiça com a pena privativa de liberdade.

Para que realmente a ressocialização seja totalmente satisfatória, a sociedade precisa ajudar, colaborar, abrindo as portas de seus comércios para que eles possam demonstrar o seu trabalho e assim eles possam ser reeducados. Uma vez, antes de nos entregarmos às dificuldades, precisamos fazer uso da criatividade para que possamos contribuir com a ressocialização dos reeducandos.

Observa-se que a ressocialização tem como desígnio a humanização da passagem do condenado na instituição carcerária, implicando sua essência teórica, numa orientação humanista passando a focalizar a pessoa que delinqüiu como centro da reflexão científica. A pena de prisão gera a nova finalidade, com um modelo que assinala que não adianta castigar o indivíduo, no entanto orientá-lo dentro da prisão para que ele possa ser reintegrado à sociedade de maneira concretizada, e assim evitar a reincidência.

De acordo Bitencourt (2009), as pesquisas realizadas no Brasil têm atualmente aproximadamente 361 mil presos, dos quais 70% não completaram o Ensino Fundamental e 10,5% são analfabetos, segundo os dados do Ministério da Justiça no ano de 2006. Deste modo sabe-se a Lei de Execução Penal art. 17,18,19,20,21 Seção V da Assistência Educacional, assegura ao preso e internado o direito a Educação e Formação Educacional, porém apenas 18% dessa população desenvolvem alguma atividade educativa no período de cumprimento da pena.

Dados como estes, não só afetam a ressocialização do reeducando que, após o cumprimento da pena, passa a ter dificuldade de ser incluído na sociedade e acaba reincidindo ao crime.

Por fim, conclui-se que o nosso Sistema Penitenciário Brasileiro não está conseguindo atingir o seu objetivo principal que é a ressocialização dos seus internos. E assim, o sistema penitenciário precisa de uma educação que se preocupe prioritariamente em desenvolver a capacidade crítica e criadora do educando, capaz de alertá-lo para as possibilidades de escolhas e a importância dessas escolhas para a sua vida e conseqüentemente a do seu grupo social. Isso só é possível através de uma ação conscientizadora capaz de instrumentalizar o educando para que ele firme um compromisso de mudança com sua história no mundo.

Diante das hipóteses levantadas nota-se que a individualização no plano legislativo, quando se estabelecem e se disciplinam sanções cabíveis nas várias espécies delituosas; obrigando a fixar a pena conforme a comunicação legal, espécie, quantidade e sua forma de execução.

Individualizar a pena na fase executória significa conceder a cada preso a oportunidade de conquista, para reinserção social na qual o condenado passa por uma classificação, a fim de ser direcionado a um programa de execução adequada.

Devido aos números excessivos de condenados no sistema penitenciário torna o princípio praticamente impossível de ser colocado em prática, ou seja, a falta de vagas em estabelecimento adequado faz com que sujeitos que praticaram crime de natureza leve, conviva dentro de uma mesma cela com um sujeitos que tenha praticado um crime de natureza grave.

Então surge assim, a necessidade da aplicação do regime disciplinar diferenciado, presença social, religiosa, cultura e educacional, penitenciárias com melhor estrutura para ressocialização e inserção do reeducando à sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1982.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas**. 2. ed. rev., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, volume 1: parte geral. – 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Regras de Tóquio**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Manual de Execução Penal: Teoria e Prática: de Acordo com a Lei nº 9.714/98**. São Paulo: Atlas, 1999.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. rev., atual. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-84**. 5ª ed. – Revisada e Atualizada – São Paulo: Atlas, 1992.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de Execução Penal**. – Campinas: Bookseller, 2001.

TORRENS, Laertes de Macedo. **Estudos Sobre Execução Penal**. Guarulhos: Soge, 2000.

ZAFFORONI, Eugênio Raúl. **Em Busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez Conceição. 5º ed. Rio de Janeiro, Ed.Revan, 2001.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 4. ed. rev. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

Endereço Eletrônico

ALVIM, Wesley Botelho. **A Ressocialização do Preso Brasileiro**. 2006. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2965/A-ressocializacao-do-presos-brasileiro>. Acesso em: 02/10/09.

BOEING JÚNIOR, Lauro Boeing. **Ressocialização do Preso no Âmbito do Presídio Regional de Tubarão**. 2008. Disponível em

http://portal2.unisul.br/content/navitacontent_/userFiles/File/cursos/cursos_graduacao/Direito_Tubarao/monografias/Lauro_Boeing_Junior.pdf. Acesso em: 12/10/09.

LUZIA DE JESUS, Valentina. **Ressocialização: Mito ou Realidade**. 2007. Disponível em <http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/ressocializacao-mito-ou-realidade-1064343.html>. Acesso em: 28/09/09.