



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

**O DISCURSO OFICIAL DO DIREITO PENAL E A EFETIVIDADE DO CARÁTER  
RESSOCIALIZADOR DA PENA A PARTIR DA ÓTICA CRIMINOLÓGICA**

Kamila Rodrigues Barbosa

BRASÍLIA

2016

**KAMILA RODRIGUES BARBOSA**

**O DISCURSO OFICIAL DO DIREITO PENAL E A EFETIVIDADE DO CARÁTER  
RESSOCIALIZADOR DA PENA A PARTIR DA ÓTICA CRIMINOLÓGICA**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA

2016

**KAMILA RODRIGUES BARBOSA**

**O DISCURSO OFICIAL DO DIREITO PENAL E A EFETIVIDADE DO CARÁTER  
RESSOCIALIZADOR DA PENA**

Monografia apresentada como requisito para  
a conclusão do curso de graduação em  
Direito do Centro Universitário de Brasília –  
UniCEUB.

Orientador: José Carlos Veloso Filho

**Brasília/DF, / /2016**

**Banca Examinadora**

---

**Prof. José Carlos Veloso Filho**  
**Orientador**

---

**Examinador**

---

**Examinador**

## **Agradecimentos**

*Agradeço primeiramente a Deus, por ter sempre me iluminado e abençoado, bem como por ter me proporcionado força, persistência e ótimas oportunidades.*

*Agradeço imensamente aos meus pais, que colocaram a minha educação como uma de suas prioridades, cujo ato nada mais é do que uma belíssima demonstração de amor. Tudo que já alcancei e conquistei e o que ainda conquistarei, devo a vocês.*

*Agradeço à minha irmã, por torcer por mim, pelos conselhos e principalmente por ser um exemplo.*

*Agradeço à toda minha família, por torcerem por mim e me incentivarem.*

*Agradeço ao meu orientador Prof. José Carlos Veloso, pela sua admirável paciência, conhecimento e dedicação.*

*Agradeço aos meus amigos e ao meu namorado, que mais do que ninguém compreendem os obstáculos que enfrentei. Muito obrigada pelo companheirismo e incentivo.*

*Por fim, agradeço aos professores e aos profissionais dos estágios que realizei ao longo do curso, que de alguma forma me fizeram evoluir como pessoa, e provaram que nada é mais admirável do que exercer a profissão com amor e como dom.*

## RESUMO

A presente monografia tem por objetivo apresentar, de forma sistematizada, alguns aspectos referentes à teoria da pena, dando um enfoque para o seu caráter ressocializador. O texto está estruturado em dois capítulos. O primeiro capítulo procura explicar sobre as teorias da pena, que podem ser divididas em legitimadoras e deslegitimadoras. Ainda, volta-se à construção de uma análise crítica em relação à efetividade da função ressocializadora da pena com base na realidade. Por sua vez, o segundo capítulo traz dados relevantes e preocupantes a respeito da reincidência criminal, bem como procura esboçar alguns aspectos importantes quando da análise de políticas públicas ressocializantes. A estrutura do texto permitiu abordar o discurso oficial do Direito Penal e a efetividade do caráter ressocializador da pena, a partir da ótica criminológica. Como marco teórico, foram utilizados os autores Alessandro Baratta, Eugenio Raul Zaffaroni e Luigi Ferrajoli.

**Palavras-chave:** pena, ressocialização, reincidência, direito dos presos, políticas públicas.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>05</b>
<b>1 TEORIAS DA PENA.....</b>	<b>09</b>
<b>1.1 Teorias Legitimadoras da pena.....</b>	<b>10</b>
1.1.1 As teorias absolutas.....	12
1.1.2 As teorias relativas.....	13
1.1.2.1 As teorias da prevenção geral negativa.....	13
1.1.2.2 As teorias da prevenção geral positiva.....	15
1.1.2.3 As teorias da prevenção especial negativa.....	17
1.1.2.4 As teorias da prevenção especial positiva.....	17
<b>1.2 Teorias deslegitimadoras da pena.....</b>	<b>19</b>
1.2.1 O abolicionismo penal.....	19
1.2.2 O direito penal mínimo.....	20
1.2.3 A teoria do garantismo penal.....	22
<b>2 O CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA E A ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....</b>	<b>24</b>
<b>2.1 Interpretação das estatísticas de reincidência.....</b>	<b>35</b>
<b>2.2 O princípio da retribuição penal.....</b>	<b>41</b>
<b>2.3 Os princípios da necessidade e da humanidade das penas.....</b>	<b>42</b>
<b>2.4 Das políticas públicas em prol da ressocialização.....</b>	<b>43</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## INTRODUÇÃO

O direito penal, ou direito criminal, é um ramo do direito que, a fim de garantir uma ordem social, busca modelar o comportamento humano de modo que seja possível uma convivência social mais agradável, impedindo assim a total desordem. Acredita-se que, além da consciência de que determinados atos não são aceitáveis e/ou bem vistos, são necessárias sanções para que as pessoas se sintam receosas de cometer estes atos. Ou seja, parte-se de uma ideia de que apenas a consciência popular do que é certo e do que é errado não é suficiente para que o espaço e direito alheio e público sejam respeitados.

Os crimes nada mais são do que a descrição desses atos que são socialmente inaceitáveis, ou seja, condutas que ferem determinados bem jurídicos considerados de muito valor. Assim, tem-se a ideia de que quando essas condutas reprováveis são praticadas, devem ser aplicadas punições para que não voltem a ocorrer. E é assim que se justifica que o direito daquele que violou o direito de outrem, seja também violado através das penas, que seriam, por sua vez, justas, pois visam um bem maior.

Ocorre que, como se tem concluído pelos resultados já obtidos com as penas aplicadas e finalmente cumpridas, as consequências não são tão benéficas quanto se é idealizado. Em geral, os desviantes que são submetidos às sanções penais, não são realmente ressocializados, que é uma das principais finalidades, e, na maioria das vezes, voltam a desviar. Surge então uma incoerência na justificativa do direito penal, que não alcança o fim almejado.

Importante considerar também, que o modo como são aplicadas as penas podem ter importante influencia nesses resultados ineficazes, afinal, na realidade, o que se tem observado é que as punições tem ido muito além do que restrições de direitos e privações de liberdade, mas são violados muitos outros direitos fundamentais dos penalizados, de forma muitas vezes cruel. Talvez então o direito penal em si tenha razão de ser, mas o *modus operandi* não.

O presente trabalho pretende discutir sobre o Direito Penal, de modo a considerar a teoria e a realidade prática, considerando os resultados e fazendo uma análise crítica, para ao fim, buscar possíveis resultados positivos.

O primeiro capítulo traz as principais Teorias da Pena existentes, que se dividem em teorias legitimadoras e deslegitimadoras. Serão abordados os conceitos e feita uma abordagem crítica a respeito de cada uma delas. No segundo capítulo serão apresentadas considerações sobre o caráter ressocializador da pena, que é função defendida como legitimadora do direito penal. Para tanto, serão utilizados dados colhidos de pesquisas sobre reincidência, analisando aspectos a respeito de condenados e de cárceres brasileiros. Será tratado ainda de políticas públicas de ressocialização.

Esta monografia tem como principal fim analisar a eficiência do caráter ressocializador da pena. Para tanto, foram utilizados como marco teórico os autores Alessandro Baratta, Eugenio Raúl Zaffaroni e Luigi Ferrajoli, a partir de suas respectivas obras *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*<sup>1</sup>, *Direito Penal Brasileiro – I*<sup>2</sup> e *Direito e razão: teoria do garantismo penal*<sup>3</sup>.

---

1 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 6ª edição, 2008.

2 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

3 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.



## 1. AS TEORIAS DA PENA

O Direito Penal existe para regulamentar as relações, de modo a garantir um mínimo de equilíbrio para a convivência social. É uma forma de controle institucionalizado, que tem por fim proteger bens de interesse da coletividade. Dessa forma, o procedimento desde o sistema policial ao sistema judiciário, bem como o sistema legislativo e sistema penitenciário, buscam solucionar conflitos a partir da suspeita até a execução, que pode ter por fim uma medida de segurança ou uma pena. “O Direito Penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade que concretamente se organizou de determinada maneira.”<sup>4</sup>

O direito penal pode ser conceituado como complexo normativo que permite uma forma de coação estatal, o poder punitivo, composta por sanções diferentes das sanções existentes em outros ramos do direito, ou seja, as penas.<sup>5</sup>

Esse saber jurídico requer, como qualquer outro, uma definição capaz de manifestar sua intencionalidade frente à sociedade, a fim de permitir o controle de sua racionalidade. Busca, assim, conhecimento para orientar as decisões judiciais de modo a alcançar seus objetivos. Não deixa de ser um ato de poder, sendo que todos os habitantes do estado estão subordinados às ordens de quem manda.<sup>6</sup>

As teorias da pena dividem-se em teorias legitimadoras e teorias deslegitimadoras. As primeiras são teses diante das ideias de justiça e utilidade da pena, que basicamente justificam o direito de punir, ou seja, punição porque pecou (teoria absoluta), punição para evitar que peque (teoria relativa) e punição porque pecou e para evitar que peque (teoria mista). Enquanto as segundas (deslegitimadoras) criticam a eficácia da pena e defendem a máxima contração da intervenção penal ou a própria abolição do sistema penal.<sup>7</sup>

---

4 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11<sup>a</sup> edição, 2007. p. 19

5 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p. 39

6 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p. 39

## 1.1 Teorias legitimadoras da pena

As teorias legitimadoras da pena são modelos basicamente tradicionais que possuem discursos que legitimam o poder punitivo. Essas teorias se mostram conservadoras e defendem a permanência da prática do direito penal.<sup>8</sup>

Todas as teorias legitimadoras têm como característica comum, mesmo que indiretamente, a função de garantir a defesa social. Sendo assim, não são os direitos da vítima que estão a ser protegidos pelo poder punitivo, mas sim a sociedade, pois a pena se fundamenta e é legitimada pela doutrina do contratualismo. Para Kant, assim como a ética, a pena serve para acabar com o conflito e moldar a convivência social.<sup>9</sup>

No entanto, essas funções conservadoras ou de controle social são na realidade táticas para assegurar um consenso e para submeter de forma forçada àqueles que não se identificam com a ideologia dominante.<sup>10</sup> As normas jurídicos-penais estão ligadas à garantia de influência ativa e à necessidade de poder. Nilo Batista indaga o que seriam os interesses do corpo social quando uma sociedade é dividida em classes e cada classe apresenta seus próprios interesses, que geralmente são antagônicos entre eles.<sup>11</sup>

Ocorre que, com a pluralidade de discursos com suas diversas construções, os fundamentos se mostram completamente incompatíveis. Na busca de “racionalizar” o direito penal ao trazê-lo para a realidade, a verdade é que, na prática, não são cumpridas as promessas dogmáticas dessas teorias. De modo que, além de não

---

7 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal. Legitimação Versus Deslegitimação Do Sistema Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 13

8 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p. 114

9 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p. 114

10 ANIAR DE CASTRO, Lola. *Criminología de la libertación*, Maracaibo, 1987, ed. Un. Zulia. p. 119, citada por BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, 2007. p. 22

11 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, 2007. p. 21

alcançarem a previsibilidade dos discursos, permitem atos arbitrários dos operadores.<sup>12</sup>

Baratta critica o discurso do uso da pena como defesa social, com o fundamento de que a teoria é muito generalizada, usa de um conceito ideal de sociedade, que é demasiadamente abstrato. De fato, não é observada a existência de diversos tipos de estruturas econômico-social. E diz “[...] o conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma concepção abstrata e aistórica de sociedade, entendida como uma totalidade de valores e interesses.”<sup>13</sup>

Do mesmo modo, Zaffaroni aponta a impossibilidade dos sistemas penais atuais se adequarem ao ideal apontado pelo discurso jurídico penal. Mais do que a forma como são exercidos, a própria essência dos sistemas penais são controversas ao objetivo almejado pelo discurso jurídico penal. É possível perceber isso na seletividade, na corrupção presente nas instituições e na concentração de poder.<sup>14</sup>

Os modelos legitimantes podem ser divididos por funções. Primeiramente, existem os modelos de prevenção geral, que defendem que a pena deve atuar sobre a coletividade, inclusive sobre os que não delinquiram, com o caráter de dissuasão. E, por outro lado, existem também os modelos de prevenção especial, nos quais a pena deve atuar sobre aqueles que delinquiram, para evitar que voltem a delinquir. Em ambos, a finalidade é transmitir valores, podendo ser de forma positiva ou negativa.<sup>15</sup>

Ambas funções transferem o resultado da pena para o futuro, de modo a influenciar não só o desviante, mas toda a sociedade. Percebe-se, assim, que as teorias possuem raízes psicológicas, pois se baseiam na investigação feita por Freud da

---

12 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p. 114

13 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 6ª edição, 2008. p. 47

14 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 15

15 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p. 115

psique humana sobre o sentimento de culpa, que é anterior ao delito e apareceria como uma motivação.<sup>16</sup>

As subdivisões das teorias legitimadoras serão mais bem explanadas nos tópicos seguintes.

### 1.1.1 As teorias absolutas

As teorias absolutas, cujo modelo foi desenvolvido por Kant, defendem que a pena busca principalmente retribuir o indivíduo por suas ações contrárias às normas, de modo a causar um sofrimento equivalente ao sofrimento produzido pelo ato criminoso, e garantindo, assim, a prevalência da ética na sociedade.<sup>17</sup>

Ferrajoli conceitua as teorias absolutas como doutrinas que defendem a pena como um “fim em si própria”. Nessa concepção, a pena seria um castigo para o crime, que visaria uma retribuição e uma reparação. É justificada pois possui na sua própria existência o seu fundamento, não equivalendo a um meio ou a um custo, mas a uma própria reação e dever jurídico.<sup>18</sup>

São essencialmente retributivistas e possuem como parâmetro um valor moral ou jurídico a ser passado pela pena, sendo que esta não precisa estar condicionada por funções a serem cumpridas. Fundamentam-se na ideia de que é justo responder um mal com outro mal, ou seja, nessas teorias está presente uma finalidade demasiadamente vingativa. São, do mesmo modo, compostas por ideias de caráter religioso, com concepções de vingança, expiação e reequilíbrio, que podem ser encontradas nas tradições e ordenamentos primitivos.<sup>19</sup>

---

16 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 6ª edição, 2008. p. 51

17 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p. 115

18 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 236

19 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 236

A tese absoluta apresentada por Kant atribui à pena uma natureza de retribuição ética. Justifica-se como castigo imposto àquele indivíduo que violar a lei penal, e, conseqüentemente, afetar o valor moral presente na norma. Já Hegel, que também possui doutrina absoluta, considera a pena como retribuição jurídica, pois esta deve cumprir o papel de reestabelecer o próprio ordenamento violado. Ou seja, nesse caso, a violência se mostra necessária para reafirmar o direito tutelado pela lei e que foi desrespeitado.<sup>20</sup>

Conforme assinalado por Ferrajoli, essas teorias são evidentemente equivocadas, pois ao conferir à sanção penal o fim de retribuir, reparar ou reprimir os delitos, é feita uma total confusão entre direito e moral. Ficam, assim, injustificados os sofrimentos causados pela pena, pois não esclarecem o real motivo de punir e de proibir. A única razão parece ser de que aquele que causa um mal, deve também sofrer um mal, porém a vingança é um ato totalmente contrário à razão.<sup>21</sup>

### **1.1.2 As teorias relativas**

As teorias relativas, ou prevencionistas, são de caráter finalista. Possuem a tese de que a pena é um instrumento para chegar a um fim, ou seja, são justificadas por ser um mal para se chegar a alguma finalidade. A principal função a ser perseguida é a função de prevenção, que pode atuar de forma geral ou especial, positiva ou negativa.<sup>22</sup> Tais funções serão exploradas nos próximos tópicos.

#### **1.1.2.1 As teorias da prevenção geral negativa**

Essas teorias permitem legitimar o poder punitivo, sob o fundamento de que a pena possui um caráter dissuasivo e coletivo. Ou seja, quando se pune o delinquent, está evitando que os que não delinquiram não se sintam tentados a delinquir, pois ficariam intimidados pela possibilidade (ameaça) de incidência da pena. Percebe-se que a tese pressupõe que os sujeitos, já que racionais,

---

20 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 237

21 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 240

22 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2008. p. 34

calculariam o “custo-benefício” que atingiria com a conduta delituosa e deixariam de cometê-la, por perceberem que receberiam um castigo e não seria nada benéfico.<sup>23</sup>

A prevenção geral negativa é aquela que combate a tentação de delinquir, como forma de coação psicológica ao ser humano, de modo que fiquem todos amedrontados. A pena serviria para aterrorizar a sociedade, para que todos temam as penas e não cometam crimes. É geral porque não se destina exclusivamente ao delinquente, mas a toda população<sup>24</sup>

Porém, esse tipo de execução não é capaz de dissuadir o delinquente, ao contrário, apenas estimula uma maior elaboração delituosa como uma espécie de “regra de sobrevivência”. Além do mais, o que se nota é que o argumento dissuasório serve, na verdade, para legitimar a perseguição seletiva, fazendo com que a prática punitiva recaia sempre sobre os mais vulneráveis e exclusivamente sobre os delitos que estes costumam cometer.<sup>25</sup>

É possível perceber uma confusão que se faz quando se identifica o penalismo como cultura. Isso porque, ao contrário do que se acredita, não é a prevenção geral negativa que instiga as pessoas a evitarem comportamentos danosos, mas sim um conjunto de motivos éticos, jurídicos, afetivos, etc. É uma ilusão atribuir ao temor à criminalização o responsável por essas escolhas e ignorar todos os outros aspectos envolvidos.<sup>26</sup>

Portanto, uma vez que a tipificação de condutas não inibe a ação criminosa, a tendência é a legitimação de punições cada vez mais graves, na tentativa de alcançar a tal prevenção geral, inclusive de forma apelativa. O embasamento teórico não passa de uma ilusão, pois, na prática, o que ocorre é uma degradação funcional

---

23 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p. 117

24 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal : legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2008. p. 35

25 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.117

26 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.118

dos sistemas penais, que acaba concentrando nos vulneráveis toda a carga do mal social e resultando em penas irracionais.<sup>27</sup>

Cumprе salientar ainda, que a dissuasão total nunca será alcançada, pois crimes sempre continuarão a ser praticados, ainda que se esgotem todos os tipos de males capazes de ameaçar uma pessoa. Se possível essa tese fosse, não haveria mais crimes em países que permitem a pena de morte.<sup>28</sup>

As doutrinas de intimidação, que aparecem nas penas consideradas como “exemplares”, defendidas por Grócio, Hobbes, Locke, Beccaria, Filangieri e Bentham, abrem espaço para intervenções punitivas extremamente severas e não oferecem à sociedade qualquer certeza e garantia jurídica. Do mesmo modo, permitem a ação de um direito penal ilimitado que, muitas vezes, deixam de observar as garantias de defesa e orientam punições discricionárias e desiguais.<sup>29</sup>

Já Feuerbach, Romagnosi e Schopenhauer apresentam a prevenção geral negativa por meio da ameaça que a lei penal representa, com caráter persuasivo, que também não possui qualquer embasamento. Conforme observa Ferrajoli, a função persuasiva, a qual busca orientar comportamentos, já é função natural da própria norma e está presente em normas de qualquer natureza. Ou seja, essa função não basta para justificar o poder punitivo do direito penal.<sup>30</sup>

#### 1.1.2.2 As teorias da prevenção geral positiva

A prevenção geral positiva, por sua vez, seria o valor simbólico do poder punitivo de reforçar a confiança no sistema, principalmente penal. Ou seja, a pena teria razão pelo fato da vítima ter sofrido um dano e, com isso, se sentir desamparada, principalmente por ainda não ter sido sanado o conflito. Sendo assim, a punição viria para impor um mal ao delinquente para reafirmar para a sociedade

---

27 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.119

28 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.119

29 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 257

30 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 258

que não se pode violar o bem tutelado pela norma, e, renormatizar a opinião pública, transmitindo um consenso da eficácia da lei penal. Assim, acredita-se que a perturbação causada pelo crime precisa ser superada, e a punição cumpriria essa função, de forma conscientizadora.<sup>31</sup>

Cumprir salientar, que não é muito coerente a afirmação de que o direito penal tenha a função de conscientização, pois essa função pode ser perfeitamente realizada apenas pelo poder público, sem a necessidade de repressão. Indivíduo algum deixaria de cometer um crime por estar com receio da pena ou por estar preocupado com os valores éticos e sociais, pois ao delinquir, está com o intuito de alcançar apenas benefício próprio. Não faz sentido que a pena, por si só, traga uma conscientização coletiva àqueles que desviaram por razões essencialmente individualistas.<sup>32</sup>

Sendo assim, não é crível que o direito penal possa reforçar os valores jurídicos. Ao fazer uma análise da realidade prática, é possível notar que a criminalização recai sempre sobre os mais inábeis e realmente chega a construir consensos, mas não consensos que fortalecem valores, e sim que permitem a continuidade da seletividade, perseguindo os mais vulneráveis. A população é influenciada, através dos operadores de comunicação, a acreditar nessa ilusória realidade, e, dessa forma, o poder punitivo tem a possibilidade de prosseguir com decisões desequilibradas.<sup>33</sup>

Segundo a lógica da prevenção geral positiva, a solução para um sistema desequilibrado seria o reforço na investigação na fase inquisitorial e o uso de penas excessivamente cruéis em casos mais preocupantes. Essas duas reações seriam capazes de equilibrar as falhas, as injustiças, as carências sociais e até mesmo a seletividade. No entanto, o que se pode concluir, é que essa lógica possui como

---

31 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.121

32 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal* : legitimação versus deslegitimação do sistema penal. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2008. p. 41

33 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.123



verdadeiro fim, a tentativa de reforçar o sistema, para colocá-lo em uma posição de superioridade e imutabilidade.<sup>34</sup>

As doutrinas de prevenção geral positiva confundem direito com moral, e atribuem à pena a tentativa de reforçar a fidelidade ao Estado, através de integração social. O direito penal é visto como instrumento de orientação moral e educação coletiva e, ao mesmo tempo, reforça a confiança da sociedade no sistema, que se abala com a criminalidade. Quando há efetivamente a punição, a coletividade sente que pode acreditar no ordenamento. No entanto, essas teses são solidárias com um direito penal máximo e ilimitado, que conseqüentemente justificam atos indiferentes à tutela dos direitos da pessoa e, na verdade, não passam de autoconservação do sistema político, ultrapassando muitas vezes a própria moralidade.<sup>35</sup>

#### 1.1.2.3 As teorias da prevenção especial negativa

A função de prevenção especial negativa justifica o mal causado à pessoa do criminoso por meio da pena, por se tratar de um bem feito para todo o corpo social. A criminalização teria o foco no delinquente, visando neutralizar à sua inferioridade em relação ao resto da sociedade. A verdade é que, esse tipo de ideologia está fadado ao fracasso, pois a neutralização é apenas uma forma disfarçada de impor punição por seleção arbitrária, para excluir o sujeito considerado diferente do meio social.<sup>36</sup>

Nessa linha de pensamento, o que interessa é o corpo social, com o principal fim de garantir a defesa social. É, assim, “[...] o correspondente a uma visão corporativa e organicista da sociedade, que é o verdadeiro objeto de atenção, pois as pessoas não passam de meras células que, quando defeituosas ou incorrigíveis, devem ser eliminadas.” O resultado disso é que a pena apenas privilegia a uns

---

34 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.123

35 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 255

36 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.127

poucos e prejudica a outros, se mostrando conveniente para a minoria que detém o poder.<sup>37</sup>

#### 1.1.2.4 As teorias da prevenção especial positiva

Por sua vez, a função de prevenção especial positiva, fundamenta-se pela tentativa de atribuir a transmissão de valores através da punição, mas tendo como foco, dessa vez, não toda a coletividade, mas o próprio criminoso, de forma individual.<sup>38</sup>

A intervenção punitiva teria então a finalidade de impedir a reincidência, oferecendo ressocialização e reintegração social do desviante. Pretende, assim, viabilizar uma espécie de “medicina social” para tratar o indivíduo que delinuiu e torná-lo um bom sujeito. Essa reeducação aconteceria na segregação (prisão) e em tratamento ressocializador. Trata-se de uma “higienização” social, ou seja, atribui um castigo aos delinquentes, excluindo-os da sociedade, e, ao mesmo tempo, proporciona a sua “cura”. Porém, a título de exemplificação, criminosos de colarinho branco, como os criminosos do poder, não precisam de ressocialização. A teoria serve para legitimar seletividades arbitrárias no sistema penal, pois a função de prevenção serviria apenas para alguns tipos de crimes e alguns grupos de criminosos.<sup>39</sup>

Além do mais, hoje já está comprovado o efeito deteriorante, irreversível e a longo prazo das instituições penitenciárias, o que é suficiente para desmistificar a sustentação dessa teoria. Além de fortalecerem estereótipos, as prisões reproduzem a criminalização, pois são extremamente conflitivas e baseadas em um retribucionismo irracional.<sup>40</sup>

Na verdade, essas instituições causam um regresso no prisioneiro por condicioná-lo a controles desproporcionais e deteriorantes, além de deixá-lo isento de suas responsabilidades, como se voltasse à sua etapa infantil ou adolescente. Elas não

---

37 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.127

38 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p. 125

39 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal* : legitimação versus deslegitimação do sistema penal. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2008. p. 52

40 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.126

cumprem suas funções, por conta de própria impossibilidade estrutural, ou seja, não são capazes de manter coerente a sua própria tese. Portanto, não faz sentido que continuem sendo legitimadas, pois não são nada mais que elementos de um discurso.<sup>41</sup>

No cárcere, os procedimentos caminham em direção contrária à da reeducação, o que reforça a natureza ilusória e contraditória da ideologia penal. A relação do cárcere parece ter de um lado a sociedade excluindo e do outro lado o preso sendo excluído. As características dessa relação são por si próprias incompatíveis com qualquer tentativa de reinserção. Afinal, “não se pode ao mesmo tempo, excluir e incluir.”<sup>42</sup>

O cárcere se apresenta como um concentrado de características negativas da sociedade. O universo carcerário, na sua estrutura e realidade, se distingue totalmente do universo externo da sociedade, por esse motivo, se mostra impossível realizar qualquer reinserção social, em ambiente tão isolado e negativo.<sup>43</sup>

Ademais, na prática, as prisões se assemelham mais com escolas de especialização no crime, pois não existe efetivamente a ressocialização, ao contrário, há um reforço da dessocialização. Não é alcançada a moralização pretendida, mas sim são ainda mais corrompidos os presos. E por fim, o aprisionamento não impede nem mesmo o cometimento de crimes por quem está ainda cumprindo pena, pois ocorrem crimes diariamente dentro das penitenciárias.<sup>44</sup>

## **1.2 As teorias deslegitimadoras da pena**

São assim chamadas por recusarem a legitimação do Estado para punir. Seja abolindo totalmente o direito penal, seja o adotando de forma mínima, ambas as teorias contrapõem as argumentações que conferem ao Estado o poder de castigar.

---

41 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.126

42 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 6ª edição, 2008. p. 186

43 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 6ª edição, 2008. p. 186

44 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal : legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2008. p. 58

Consideram o sistema penal seletivo, criminógeno e ineficaz, principalmente porque não são cumpridas as funções que declara.<sup>45</sup>

As teorias deslegitimadoras dividem-se em abolicionismo penal e minimalismo, e serão tratadas nos próximos tópicos.

### 1.2.1 O abolicionismo penal

Como se presume pela sua denominação, essa teoria busca abolir totalmente o direito penal, pois não acredita que a pretensão punitiva ou o direito de punir se tornam justos ou moralmente e politicamente aceitáveis. Trata-se na verdade de uma violência legal (pena) que se agrega à violência ilegal (delito), ou seja, nada mais é do que o exercício de uma violência organizada, de toda a sociedade contra o delinquente.<sup>46</sup>

Sendo assim, o abolicionismo almeja a eliminação do direito penal, pois contesta o seu próprio fundamento e não admite como válido nenhum de seus objetivos, por serem incapazes de justificar as aflições que são impostas pelo sistema. Defende ainda a substituição das punições penais por meios pedagógicos ou por instrumentos de controle informais e meramente sociais.<sup>47</sup>

Baratta critica o mito do direito penal, como direito igual por excelência, com os seguintes argumentos:

“a) O direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário; b) a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.”<sup>48</sup>

---

45 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal* : legitimação versus deslegitimação do sistema penal. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2008. p. 83

46 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 230

47 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 231

48 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Editora Revan, 6ª edição, 2008. p. 162

Ocorre seletividade operacional na criminalização, pois são atingidos apenas os indivíduos que têm fracas defesas frente ao poder punitivo, quais sejam os mais vulneráveis. São assim considerados porque suas características pessoais se assemelham aos estereótipos criminais, sua educação precária apenas lhe permite ter atitudes ilícitas toscas e de fácil detecção e porque a sua etiquetagem (baseada em estereótipos) acaba reproduzindo comportamentos correspondentes. Gera-se assim um consenso público de que a delinquência se restringe aos grupos subalternos da sociedade.<sup>49</sup>

Nesse sentido, para o abolicionismo o direito penal é visto como um mal social, que mais cria problemas do que resolve. Não é capaz de prevenir novos delitos por meio de suas penas e não é capaz de motivar comportamentos para impedir a vontade de delinquir dos indivíduos. O delito ocorre por inúmeras razões, que podem ser de caráter psicológico, social, cultural, razões essas que não são solucionadas simplesmente pelo temor à pena. Tanto que, crimes continuam sendo cometidos mesmo com as normas penais incriminadoras em vigor, o que significaria dizer que, a prevenção nada mais é do que um mito.<sup>50</sup>

### **1.2.2 O direito penal mínimo**

Em contrapartida às teorias legitimadoras que buscam simplesmente o máximo bem-estar dos não desviantes, surge um segundo parâmetro no qual busca também o mínimo mal-estar aos desviantes. A teoria do direito penal mínimo não pretende abolir o direito penal, mas tem como base um critério de humanitário bom senso, que defende a aplicação da “pena mínima necessária”. Visa à limitação do poder punitivo para que as penas não sejam injustas e excessivas, ou seja, mais gravosas do que o necessário para tornar sem efeito os motivos do delito.<sup>51</sup>

Reconhece-se que o sistema penal, na forma como é executado, reproduz seletivas desigualdades, é criminógeno e não realiza as funções que declara. Mas também

---

49 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.47

50 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal* : legitimação versus deslegitimação do sistema penal. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2008. p. 86

51 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 308

considera que não é possível abolir esse sistema sem antes serem feitas mudanças sociais estruturais. A intervenção penal não precisaria ser impedida, desde que seja absolutamente necessária, no caso em concreto, para a proteção de interesses fundamentais.<sup>52</sup>

As classes subalternas se encontram em uma situação em que são selecionadas de forma negativa pelos mecanismos de criminalização. Desse modo, é possível perceber um choque de interesses, pois essas classes buscam em uma luta radical superar as condições próprias do sistema capitalista, enquanto a classe dominante tem interesse em manter a funcionalidade do sistema econômico-social e conseqüentemente essa perseguição dos mais vulneráveis, pois assim protegem seus próprios interesses.<sup>53</sup>

Objetivo principal do direito penal é impedir o exercício das próprias razões e minimizar a violência na sociedade. É que, tanto no delito quanto na vingança, ocorre um conflito violento que tem como “solução” o uso de uma força arbitrária e incontrolada. Vale ressaltar que a vingança é sempre incerta, desproporcional, desregulada, e às vezes, dirigida contra um inocente. Sendo assim, na teoria do direito penal mínimo, o direito penal não deve se apresentar como mera defesa social contra os delitos, mas como principal instrumento de proteção dos mais fracos contra os mais fortes. Por mais estranho que possa parecer, a imposição da pena serve para proteger os réus contra vinganças e outras reações mais extremas. É a lei dos mais fracos, com o fim de tutelar seus direitos contra eventuais violências dos mais fortes, como instrumento de tutela dos direitos fundamentais.<sup>54</sup>

### **1.2.3 A teoria do garantismo penal**

Luigi Ferrajoli, jusfilósofo italiano, é o principal defensor dessa teoria. Segundo ele, o direito penal deve ser utilizado como uma técnica de repressão da desviação.

---

52 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal* : legitimação versus deslegitimação do sistema penal. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2008. p. 99

53 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Editora Revan, 6ª edição, 2008. p. 162

54 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 311

Porém, defende que, o Estado apenas pode perseguir legitimamente, através da pena, a prevenção geral negativa.<sup>55</sup>

A prevenção na visão de Ferrajoli, não abrange apenas os injustos delitos, atua também para prevenir eventuais reações arbitrárias que se veem no direito de aplicar castigos injustos. Tutela, não apenas a pessoa ofendida pelo delito, mas também os direitos do delinquente, frente a reações informais, públicas ou privadas. São dois tipos de prevenção ao mesmo tempo, mas ambas são negativas.<sup>56</sup>

A prevenção no garantismo penal tem foco nas penas informais. Ou seja, busca evitar que a sociedade faça justiça “com as próprias mãos”, por um lado, e por outro, evita que o Estado aplique penas desproporcionais e incompatíveis com os princípios constitucionais, de forma injusta e excessiva. Isso porque o desviante não pode ficar a mercê da violência da sociedade, que agiria sempre com anseio em vingar o dano sofrido.<sup>57</sup>

Ferrajoli critica a atividade jurisdicional, afirmando que esta é carente de legitimação, especialmente a legitimação legal e racional, ou seja, “garantista”, resultando assim, conseqüentemente, em uma natureza com resíduo de absolutismo.<sup>58</sup>

São exatamente essas carências que abrem espaço à crescente discricionariedade da ação penal, devido ao caráter vago e indeterminado dos tipos penais. Assim, cada vez mais são desvalorizados os direitos de defesa e surge uma crise dos princípios de estrita legalidade e de estrita submissão à jurisdição. A falta de garantias legais e constitucionais proporciona atos autoritários, além de servir à elaboração de técnicas legislativas e judiciárias mais rigorosas, com perda de valores. Portanto, é necessário enfrentar o problema, para que não fiquem

---

55 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal* : legitimação versus deslegitimação do sistema penal. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2008. p.

56 QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal* : legitimação versus deslegitimação do sistema penal. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2008. p. 67

57 MACHADO, Michelle Maria Costa. *Legitimação versus deslegitimação da pena*. Disponível em: < [http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao\\_fevereiro2008/discute/dis9.doc](http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_fevereiro2008/discute/dis9.doc) >. Acesso em: 05 mai. 2016. p. 16

58 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 505

prejudicadas as garantias de imunidade do imputado frente às intervenções punitivas, como por exemplo, a presunção de inocência.<sup>59</sup>

---

59 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 504



## 2. O CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA E A ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O cárcere seria como uma resposta da população honesta aos não honestos (desviantes), representando, assim, a busca de “lei e ordem”. O direito penal continua com esse discurso de “direito penal do tratamento” e sua legislação atribui ao cárcere a finalidade de reeducar e reinserir o delinquente. Porém, é, na verdade, instrumento para a segregação de uma população criminosa e tem efeitos marginalizantes, principalmente devido à sua incapacidade estrutural de cumprir as funções de reeducação e reinserção social, atribuídas pela própria ideologia penal.<sup>60</sup>

Quando a prisão surgiu como principal resposta ao crime, acreditou-se que era a forma mais adequada de se reabilitar o delinquente, e essa visão otimista prosperou por muitos anos. Ocorre que, já não existem esperanças de que a prisão tradicional possa proporcionar resultados satisfatórios. Pode-se afirmar que a prisão está em crise, principalmente no que tange à sua função de ressocialização, já que parece ser impossível se obter algum efeito positivo sobre o apenado através da pena privativa de liberdade.<sup>61</sup>

Os sistemas penais, observados em sua operacionalidade real, não cumprem efetivamente as finalidades presentes em seus discursos legitimantes. É possível observar várias contradições que deram origem à situação crítica atual, em que as penas são atribuídas sem a sua real essência e se apresentam como “dor sem sentido”.<sup>62</sup>

Trata-se de puro otimismo do legislador, pois são vários os efeitos negativos do sistema carcerário sobre a vida futura do condenado, e que são completamente opostos à sua reinserção. O real resultado é o completo fracasso dessa instituição,

---

60 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 6ª edição, 2008. p. 167

61 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.154

62 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 12

pois não alcança os objetivos declarados e trata-se de uma contradição preocupante.<sup>63</sup>

Assim, a pena é uma coerção que funciona impondo uma privação de direitos ou um sofrimento, mas não é capaz de reparar e nem de restituir, bem como não impede perigos iminentes. O que significa dizer que a pena é um exercício de poder, não possui qualquer função positiva e não é reparadora nem tampouco administrativa.<sup>64</sup>

Não há como readaptar à sociedade da qual foi retirado, o indivíduo que sofreu traumas que afligem o egresso. Afinal, quando as penitenciárias não cumprem as regras mínimas de tratamento ao recluso, acabam favorecendo o elevado índice de reincidência, pois destroem a personalidade dos presos ao invés de ressocializá-los. O que geralmente ocorre, é que quando o indivíduo conquista a sua liberdade, a sua personalidade já está destruída, saindo pior do que entrou.<sup>65</sup>

Vale dizer que, muitas vezes, para buscar a conscientização dos detidos, é preciso ir além do campo da ressocialização e da reeducação, para buscar compreender as suas origens, que podem ser dotadas de características adquiridas em zonas de marginalização social desde à idade pré-escolar, o que precisa ser devidamente trabalhado.<sup>66</sup>

O encarceramento causa no condenado efeitos extremamente e injustificadamente aflitivos. Além da aflição corporal, também se manifesta a aflição psicológica, que causa solidão, isolamento, sujeição disciplinatória, perda da sociabilidade e da própria identidade. Esse sofrimento físico e psíquico é incompatível com os princípios de igualdade, de legalidade e de jurisdicionalidade. Ademais, a falta de previsão do conteúdo das penas privativas de liberdade proporciona demasiada discricionariedade das autoridades carcerárias, permitindo assim a prática arbitrária

---

63 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 6ª edição, 2008. p. 167

64 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p.99

65 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 220

66 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 6ª edição, 2008. p. 168

e desigual, pois varia conforme os tipos de presos e conforme os estabelecimentos em que serão cumpridas as penas.<sup>67</sup>

A prisão é inutilmente aflitiva, lesiona a dignidade das pessoas e é uma instituição cada vez mais carente de sentido, causa sofrimentos que são injustificados e se baseiam em discursos que não se cumprem. Sendo assim, é preciso pensar na humanização da privação de liberdade, de modo que sejam restringidas as hipóteses de aplicação e encurtada sua duração. No entanto, a superação da prisão apenas se torna possível com um processo gradual, como consequência de um processo cultural de redução de violência.<sup>68</sup>

No entanto, não há que se falar em impunidade, não é esse o ponto defendido. Mas é preciso sim ter a consciência de que a pena tem a sua essência baseada em vingança e, conseqüentemente, não é nada mais que outra forma de violência, perpetuada, e que satisfaz nossos instintos vingativos.<sup>69</sup>

Partindo do consenso de que a pena carcerária é totalmente antieducativa e criminógena, para que seja possível uma transformação no conteúdo das penas, é preciso repensar nas definições teóricas e normativas. No que diz respeito às privações de bens ou direitos, as penas devem se mostrar compatíveis com a dignidade da pessoa.<sup>70</sup>

Em relação ao efeito criminógeno da privação de liberdade, destaca-se que ao invés de frear os crimes, a prisão estimula a sua prática. Além de ser instrumento que permite todo tipo de desumanidade, essa instituição é capaz de aprofundar no recluso suas tendências criminosas, criar delinquência, amadurecer a aprendizagem no crime e formar associações delitivas. Ao segregar o desviante do seu meio social, causa a ele uma profunda desadaptação, que têm como consequência a sua difícil

---

67 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 379

68 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 381

69 SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2010. p. 46

70 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 385

reinserção. Sendo assim, o isolamento a que é submetido, influencia para a incorporação ao mundo criminal.<sup>71</sup>

Vale ressaltar ainda que, antes mesmo de ter uma condenação, quando o imputado ainda deveria ser considerado inocente, já sofre uma exposição e difamação pública que ofende irreparavelmente sua honra e cria obstáculos às condições e perspectivas de vida e de trabalho, o que acaba sendo mais grave que a própria pena. O processo possibilita punições antecipadas, intimidações policiais, estigmatizações sociais e perseguições políticas.<sup>72</sup>

Antes mesmo de serem condenados, quando ainda deveriam ser presumidos inocentes, os imputados sofrem uma exibição pública carregada de intolerância. Ocorre uma espécie de acusação pela imprensa e pela televisão, sem ser garantido qualquer garantia de defesa.<sup>73</sup>

A cadeia é como uma máquina deteriorante que tem, como principal consequência, a regressão. O preso passa a ter uma condição de vida que é totalmente oposta à vida de um adulto. Tem a sua autoestima afetada de várias maneiras possíveis, bem como perde sua privacidade, seu próprio espaço e é submetido a revistas degradantes. Além disso, as prisões possuem péssimas condições, têm como característica a superlotação, alimentação pobre e ausência de higiene e até mesmo de assistência sanitária.<sup>74</sup>

Além de que, nas revistas vexatórias a que os visitantes são submetidos, inclusive senhoras e crianças, é evidente a tremenda humilhação. A consequência disso é que as visitas sejam cada vez mais raras, resultando em afastamento dos presos do

---

71 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 159

72 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão : teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 675

73 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão : teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 675

74 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 135

convívio de familiares e amigos, afinal, poucos estão dispostos a enfrentar tamanho constrangimento para visitá-los.<sup>75</sup>

Greco assinala que “[...] por mais que exista alguma “boa vontade” no sentido de melhorar o sistema prisional, ainda parece que se vive na época das masmorras – os presos são trancados em locais insalubres, sem a menor perspectiva de melhora [...]”.<sup>76</sup> O ambiente carcerário, por ser o oposto da sociedade livre, é um meio antinatural, que impossibilita a realização de um trabalho reabilitador sobre o recluso.<sup>77</sup>

É incoerente dizer que dissociando um indivíduo da sociedade livre, estará o transformando em mais social, pois devido às circunstâncias, ele só poderá se tornar cada vez mais antissocial. Além do mais, a pena macula a pessoa de forma estigmatizante, de modo que a sociedade tem dificuldade em recepcionar todos os que já estiveram em um estabelecimento prisional.<sup>78</sup>

As deficiências prisionais são várias, podendo se destacar como características os maus-tratos verbais ou de fato, a superpopulação carcerária, não aproveitamento de atividades, falta de higiene, condições precárias de trabalho, ócio, deficiência nos serviços médicos, assistência psiquiátrica falha ou abusiva, regime alimentar deficiente, consumo de drogas, corrupção de funcionários penitenciários, abusos sexuais, violência. Trata-se de uma realidade cotidiana preocupante, consequência da falta de atenção por parte da sociedade e principalmente dos governantes.<sup>79</sup>

Os presos, ao invés de serem cuidados pelo Estado, passam por todo tipo de atrocidades praticadas no ambiente prisional, que simplesmente dessocializa

75 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 104

76 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 194

77 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 67

78 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 67

79 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 156

aqueles deveriam estar sendo ressocializados.<sup>80</sup> O efeito da prisão não é nada ressocializador, mas sim deteriorante. O preso adquire uma “cultura de cadeia” que tem caráter totalmente contrário ao de reeducação ou de tratamento.<sup>81</sup>

Assim observa Zaffaroni, ao afirmar que a prisão age como uma “lavagem cerebral” que exacerba a deterioração dos prisioneiros, quando os submetem a tratamentos que são criminalizantes por natureza. Esse tipo de tratamento é exercido por todas as agências, inclusive na esfera judicial e, muitas vezes, pelos próprios outros também prisioneiros.<sup>82</sup>

O sistema penitenciário se fundamenta por um conjunto de funções antitéticas, de um lado serviria como instrumento de imposição de ordem e segurança e de outro para proporcionar reabilitação ao delinquente. No entanto, mesmo sendo um regime moderno, usa de um sistema celular estrito e abandona totalmente a intensão de alcançar a reabilitação. Das boas intensões fundamentadoras sobrou apenas um confinamento cruel e solitário, que é usado como instrumento de dominação e de controle. O total isolamento não deve ser considerado como uma técnica de tratamento, pois produz graves efeitos, podendo inclusive ser catalogado como tortura.<sup>83</sup>

O raciocínio segue no sentido de que o delinquente, por descumprir o “contrato social”, faz despertar no Estado certa fúria, e tem sua dignidade esquecida, como se não fosse mais portador de sua característica indissolúvel de ser humano. Dessa forma, o Estado deixa de preservar sua dignidade, colocando-o em penitenciárias, onde não é incomum que presos sejam espancados por colegas de celas e por agentes públicos que representam o próprio Estado.<sup>84</sup>

---

80 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 192

81 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 135

82 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 136

83 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 67

84 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 104

Os próprios servidores, que deveriam manter a ordem e a disciplina no estabelecimento, praticam crimes contra os presos que deveriam estar ali protegidos. São incontáveis os casos de estupro, de espancamentos por diversão, subtração de bens, constrangimento dos familiares e revistas vexatórias, além de situações de humilhação extrema.<sup>85</sup>

Também não é incomum a tortura nos presídios brasileiros, que em regra, é praticada pelos próprios encarregados de sua guarda. É caracterizada pelo uso de violência causando dor física ou mental.<sup>86</sup>

O processo de ressocialização torna-se incompatível com presídios onde ocorrem torturas. Afinal, quando o preso sofre a violência, nele surge apenas o desejo de fugir, na tentativa de se livrar urgentemente daquele ambiente em que é visto apenas como um objeto descartável. Em penitenciárias assim, também se torna comum os atos de revolta e os indivíduos vão perdendo a sua sensibilidade para com o outro.<sup>87</sup>

Ademais, as diferenças existentes entre a vida no cárcere e a vida no exterior, apenas debilita o sentido de responsabilidade do desviante e o sentimento da própria dignidade, constituindo pura tortura.<sup>88</sup> É preciso uma maior conscientização social para que não sejam ignorados os problemas que o sistema penitenciário representa e se atentar que antes de serem criminosos, os presos são seres humanos, devendo ter sua dignidade respeitada.<sup>89</sup>

A prisão, inicialmente idealizada para ressocializar, não está cumprindo sua função. Não há nenhum ponto positivo, apenas consequências negativas, pois destrói e aniquila a personalidade de quem por azar, passou por ela. O cárcere gera revolta e

85 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 104

86 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 200

87 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 203

88 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 69

89 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.99

separa, de forma seletiva, os socialmente privilegiados e os miseráveis, mesmo que ambos sejam criminosos. A privação de liberdade só seria legítima se respeitasse as garantias de um mínimo existencial, atendendo à dignidade da pessoa humana, sem deturpar a personalidade dos condenados e sem transformá-los em seres socialmente irreconhecíveis.<sup>90</sup>

Quando a prisão é decretada pelo juiz que profere a sentença, é enfim oficializada e “legitimada” a segregação do condenado da sociedade. São causadas assim, consequências sérias e negativas na vida desse indivíduo que será a partir de então visto sempre como um rival da sociedade, bem como terá seu convívio social em geral drasticamente afetado de forma extremamente prejudicial.<sup>91</sup>

Contudo, a ressocialização apenas é possível em uma sociedade mais igualitária e com imposição de penas mais humanitárias, com previsão orçamentária e capacitação de pessoal técnico, por exemplo. A realização se dificulta em uma vida social naturalmente conflitiva, onde estão presentes diferentes classes sociais.<sup>92</sup>

Porém, a ideia ressocializadora é de complexa realização prática, pois a condição de não-liberdade não parece permitir reeducar ou ressocializar. Não há nada mais distante da ressocialização do que a prisão, considerando as péssimas condições de vida que os estabelecimentos prisionais atualmente oferecem. Não há meios adequados, tampouco profissionais capacitados para colocar em prática um tratamento ressocializador. São vários os problemas que o tratamento penitenciário pode acarretar ao delinquente, é uma amarga experiência. Os hábitos adquiridos ao ingressar no cárcere são características de uma cultura prisional.<sup>93</sup>

Percebe-se na falta de efetividade da prisão, que o estabelecimento desestimula um comportamento dentro da lei, para os infratores. Há uma tendência nas prisões de

---

90 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 192

91 SÁ, Alvin August de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2010. p. 110

92 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.122

93 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.139



induzir, ao invés de reduzir, a reincidência criminal. E é um problema derivado tanto de discriminação, quanto da própria experiência prisional, caracterizada principalmente pelo ócio, que é fator estimulador do recidivismo.<sup>94</sup>

Ademais, o princípio da legalidade é evidentemente desrespeitado no âmbito penitenciário. Os presos, muitas vezes, cumprem penas além do tempo necessário determinado por decretos condenatórios e benefícios legalmente garantidos são postergados, sob o argumento de que há grande acúmulo de processos pela Justiça Criminal. Os condenados são jogados em celas com outros, sem ser observado o necessário processo de classificação para separar de acordo com as infrações cometidas, além de serem superlotadas. De nada adianta obedecer ao princípio da legalidade desde a apuração do fato criminoso, respeitando a ampla defesa e o contraditório, para ao fim, na execução da pena, o Estado desrespeitar os direitos do condenado.<sup>95</sup>

Além da angústia natural que é causada pela realidade do confinamento, permanecer no cárcere durante anos em uma cela minúscula, fedorenta, sem água corrente, sem qualquer privacidade para fazer as necessidades fisiológicas, longe de amigos e familiares e impedido de ver a luz do sol durante a maior parte do dia, são fatores que exacerbam essa angústia.<sup>96</sup> “[...] Torna-se muito difícil “recuperar” um adolescente que começa a trilhar o caminho da delinquência, privando-o das coisas que ainda lhe restam e que lhe são caras, como são caras a todo ser humano.”<sup>97</sup>

Indivíduos que são presos têm diariamente sua dignidade afetada, são obrigados a permanecer em um local onde há superlotação, violência, ausência de programas de reabilitação e até de cuidados médicos. É preocupante a inexistência de programas governamentais de reinsertão social. Como se não bastasse, a sociedade

94 FANDINO MARINO, Juan Mario. Análise comparativa dos efeitos da base socioeconômica, dos tipos de crime e das condições de prisão na reincidência criminal. *Sociologias*, jul./dez. 2002, no.8, p.222. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n8/n8a10.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

95 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 66

96 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 86

97 SÁ, Alvin August de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2010. p. 88

hipocritamente não perdoa e rejeita aqueles que foram condenados e já cumpriram a sua pena.<sup>98</sup>

O que tem ocorrido, é que a pena ultrapassa as suas funções principais que seriam reprovar o crime praticado e prevenir a ocorrência de novos crimes, e passa a ser utilizada de forma cruel como meio de vingança contra o preso, para fazer surgir nele arrependimento pelo que fez para a sociedade.<sup>99</sup>

Por mais grave que tenha sido o crime praticado, o preso não pode perder a sua dignidade, deve ter ainda seus mínimos direitos preservados, não importando, para isso, o nível de fúria que ele despertou na sociedade. Por pior que tenha sido o seu comportamento, sendo o crime hediondo ou não, o Estado não pode igualar-se ao criminoso e tratá-lo com o mesmo desrespeito com que ele tratou a vítima anteriormente. É dever do Estado respeitá-lo como ser humano e impor somente a sanção prevista em seu ordenamento, ou seja, pode privar a sua liberdade, mas nada além disso. O Estado deve ser o guardião da dignidade do ser humano, e não o seu maior agressor, como atualmente acontece.<sup>100</sup>

O sistema prisional está em crise, percebe-se que os condenados passam por suplícios psicológicos. Quando a Justiça não oferece ao preso aquilo a que tem direito, ou seja, quando uma lei que o favoreça não é aplicada simplesmente por inércia, desídia ou abuso por parte do Estado, gera um sentimento de injustiça no preso, que o torna indomável. O preso se vê exposto a sofrimentos desumanos que extrapolam a lei e, por isso, entra em um estado de ira contra tudo que o cerca, passando a ver a Justiça como culpada e inimiga.<sup>101</sup>

Os mesmos que foram humilhados, ao retornarem à liberdade vão estar piores do que antes de terem sido presos. E, conseqüentemente, irão descontar toda sua fúria

---

98 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 103

99 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 103

100 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 111

101 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 212

e sua indignação na sociedade, pois esta ficou inerte frente às injustiças que lhes aconteciam. Conclui-se assim, que a criminalidade irá aumentar ao invés de diminuir, pois, por óbvio, há grande chance de esses indivíduos reincidirem.”<sup>102</sup>

Os muros da prisão nada mais são do que violentas barreiras que separam a sociedade dos seus próprios conflitos. Por meio da segregação, os presos são totalmente isolados e esse isolamento representa um dos elementos mais negativos das instituições carcerárias. Sem comunicação entre a prisão e a sociedade, não há ressocialização. A maior parte dos presos já se origina de grupos sociais marginalizados e excluídos por conta dos mecanismos de mercado. Por esse motivo é preciso buscar corrigir as condições de exclusão social para reinserção e não intensificar ainda mais essa exclusão.<sup>103</sup>

Na maioria das vezes, os presos precisam permanecer ociosos, sem a possibilidade de trabalhar ou estudar, mesmo quando a lei permite.<sup>104</sup> Ou ainda, quando trabalham, são submetidos a serviços inúteis que não lhe servirão quando conquistarem à liberdade. Outra preocupação é a possibilidade, no convívio carcerário, de organização de grupos criminosos que acordam previamente crimes a serem praticados quando saírem da prisão.<sup>105</sup>

Como observa Greco, a prevenção especial positiva visa que o indivíduo possa retornar à sociedade ressocializado, porém os índices de reincidência tem apontado o fracasso na efetividade dessa função. Há que se reconhecer que a sociedade é uma das principais responsáveis por esse resultado, pois ela não confere condições para que aqueles que já cumpriram integralmente a sua pena, possam ter oportunidades de ter uma vida digna quando alcançam a liberdade. Encontram, por

---

102 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 212

103 BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. 1990. p. 3. Disponível em <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2016.

104 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 190

105 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 190

exemplo, extrema dificuldade de conseguirem emprego, pois não são aceitos em nenhum lugar.<sup>106</sup>

A ausência de uma administração carcerária de qualidade, bem como de políticas públicas que visem à recuperação do condenado causam a deturpação ainda mais grave da sua personalidade. Ademais, são aglomerados juntos os que entraram pela primeira vez no sistema com os que já pertencem a grupos criminosos organizados, tendo como consequência uma influência inevitável destes sobre aqueles, que começam a também praticar infrações penais mais graves. Como o Estado não cumpre sua função ressocializadora, os já *experts* em criminalidade cumprem seu papel de transformar, para pior, o desviante que está ingressando no sistema.<sup>107</sup>

O condenado aprende a viver naquele ambiente com suas próprias leis, classes e uma rígida hierarquia, pela qual se vê obrigado a respeitar por questão de sobrevivência. Ocorre o fenômeno da “prisionização”, que atinge a todos que convivem com os presos, inclusive os funcionários. Aos poucos, vai sendo adquirida a própria “cultura”, a própria linguagem, ou seja, o jargão dos presidiários.<sup>108</sup>

O cárcere precisa ser o mínimo possível repressivo, observando sempre o limite de sua necessidade, uma vez que educação e repressão são polos totalmente opostos, ao contrário do que se acredita. Como a prisão já tem naturalmente um âmbito criminógeno, essa característica precisa ser substituída o máximo possível por educação.<sup>109</sup>

## **2.1 Interpretação das estatísticas de reincidência**

Foi realizada uma pesquisa sobre a reincidência criminal no Brasil, através de um acordo de cooperação técnica celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça

---

106 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 298

107 GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 305

108 ALMEIDA, Gevan de Carvalho. *O crime nosso de cada dia*, p. 110, citado por GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 445.

109 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão : teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 253

(CNJ) e o Ipea, com base em dados coletados em alguns dos estados brasileiros. A pesquisa apontou que a cada quatro condenados, ao menos um volta a cometer crimes (24,4%), dados baseados considerando apenas na reincidência legal, ou seja, considerando um período de cinco anos após o cumprimento da pena.<sup>110</sup>

A população carcerária cresceu 83 vezes em 70 anos. O total de apenados condenados no sistema prisional aumentou de 3.866 pessoas em 1938 para 321.014 pessoas em 2009. A realidade é ainda mais dramática considerando que 38% da população carcerária se encontra em situação provisória e que em 2012, o país possuía 515.482 pessoas para apenas 303.741 vagas.<sup>111</sup>

Além do mais, o Brasil já é o 4ª país que mais encarcera no mundo e ainda assim tem taxas elevadas de criminalidade. Os trabalhos sobre a reincidência no Brasil ainda são escassos, inclusive por ter o conceito amplo e diferentes parâmetros de cálculo. No entanto, os números são sempre altos, e, se for considerado um conceito mais amplo de reincidência, a taxa sobe para 70%, segundo dados da Depen (2001).<sup>112</sup>

A pesquisa do Ipea/CNJ concluiu ainda que o reincidente apresenta um perfil, qual seja: é jovem, do sexo masculino (98%), com baixa escolaridade e com uma ocupação. Os crimes mais citados na amostra total de condenados são os crimes contra o patrimônio (roubo e furto), aparecendo com ainda mais frequência para os reincidentes (50,3%). Outros crimes em destaque entre os reincidentes são os crimes de aquisição, porte e consumo de droga, estelionato e receptação.<sup>113</sup>

---

110 Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=25590](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590)>. Acesso em: 02 jun. 2016.

111 Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=25590](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590)>. Acesso em: 02 jun. 2016.

112 Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=25590](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590)>. Acesso em: 02 jun. 2016.

113 Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=25590](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590)>. Acesso em: 02 jun. 2016.

É possível afirmar que o sistema penal brasileiro costuma ser apresentado como igualitário, quando na verdade seu funcionamento é extremamente seletivo, pois atinge apenas determinadas pessoas, integrantes classes sociais desprivilegiadas, as quais têm suas condutas perseguidas. É apresentado como justo, pois buscaria prevenir o crime e restringir sua intervenção quando necessário, mas age de forma repressiva, tem sua finalidade preventiva frustrada e é incapaz de regular a intensidade das respostas penais. E, por fim, é apresentado como protetor da dignidade da pessoa humana, mas é estigmatizante, bem como promove uma degradação na figura social dos que por ele passam.<sup>114</sup>

O direito penal existe para cumprir com suas finalidades, não pode ser utilizado como simples instrumento para a celebração de valores eternos.<sup>115</sup> O sistema penal da realidade, que é formado pela instituição policial, instituição judiciária e instituição penitenciária, é diverso daquela abstração delineada pelas normas jurídicas. O seu real desempenho se contradiz com aquela aparência de sistema garantidor de uma ordem social justa.<sup>116</sup>

O direito penal e seus sistemas só se justificariam se as violências que estes prevenissem fossem maiores do que os crimes não prevenidos e do que as violências constituídas nas próprias penas. Ocorre que calcular essa comparação é impossível. Contudo, somente quando menor e menos arbitrária é que a pena é justificada, até mesmo para que os custos das punições tenham razão.<sup>117</sup>

Vale ressaltar, que o desvio nada mais é do que a consequência da aplicação de regras e sanções que têm como destinatários indivíduos que são designados como desviantes, que recebem o status social de delinquentes.<sup>118</sup>

---

114 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, 2007. p. 25

115 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, 2007. p. 20

116 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, 2007. p. 25

117 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão : teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 312

118 CONTIN, Rafael Jamur. *Prisão versus ressocialização*. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=176>>. Acesso em 15 ago. 2016

As instituições penais ao recusar qualquer possibilidade de reinserção e participação dos etiquetados como criminosos, consolida as desigualdades e cria um círculo vicioso de marginalização. Com a suposta finalidade de estabelecer a ordem, impede o acesso destes aos valores que lhe são impostos. Assim, o que resta é um futuro de desemprego e de provável reincidência.<sup>119</sup>

É possível compreender que um direito penal puramente utilitarista, que busca unicamente prevenir delitos, tende a utilizar-se de meios autoritários e que chegam a ser ilimitadamente severos. Há que se pensar que os destinatários do direito penal são sujeitos diversos, por isso não se justifica, por exemplo, causar os mesmos males para autores de ilícitos incomparáveis.<sup>120</sup>

Refletindo a partir de um direito penal com seus limites adequados, o foco é a busca não só do máximo bem-estar dos não desviantes, mas também do mínimo mal-estar dos desviantes, isto é, apenas recorrer a males necessários, capazes de justificar a aplicação das sanções. Trata-se de um critério de bom senso, com finalidade humanitária e que evita injustiças causadas por ações gravosas além da medida.<sup>121</sup>

Na prisionização, o indivíduo acaba aceitando o seu papel como inferior, sendo submetido a agressões físicas, verbais e psicológicas. Raramente é cumprido o papel de ressocialização pelas instituições, pois a punição com rigor excessivo tem como consequência um ser mais violento e revoltado. Uma verdadeira ressocialização estimularia a autoconfiança, a consciência social e a iniciativa, bem como prepararia para o ambiente de trabalho, ao contrário de criar traumas que acompanharão o apenado pelo resto de sua vida.<sup>122</sup>

Compreende-se desse estudo, que vivenciamos uma evidente desordem na aplicação da lei penal, pois o gerenciamento pelo sistema carcerário deixa muito a

---

119 CONTIN, Rafael Jamur. *Prisão versus ressocialização*. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=176>>. Acesso em 15 ago. 2016

120 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 308

121 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 308

122 CONTIN, Rafael Jamur. *Prisão versus ressocialização*. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=176>>. Acesso em 15 ago. 2016

desejar. Ainda que os presídios estejam superlotados, por conta da prisão desordenada de pessoas, não foi alcançada a sensação de segurança na sociedade. Ao contrário, foram agravados os índices de violência que tanto assombra a população.<sup>123</sup>

A ideia de ressocialização, que deveria ser a prioridade como pedra fundamental do sistema carcerário, tornou-se uma utopia. Isso porque não se pode esperar que um indivíduo que é tratado como “bicho” saia do cárcere melhor do que entrou. É inquestionável que o sistema carcerário mais tem fomentado a criminalidade do que recuperado desviantes para o convívio social.<sup>124</sup>

Assim, diante de uma percepção mais realista, percebe-se que os resultados se mostram muito distantes de toda a idealização da cadeia como forma de ressocialização, pois esta aufere na verdade alto índice de reincidência. Pode-se concluir que a realidade prisional que oferecemos aos desviantes não é capaz de reintegrar, pode no máximo neutralizar e representa um castigo com o fim apenas de causar sofrimento e segregar.<sup>125</sup>

É fato que submeter os presos à condições precárias e desumanas apenas dificulta a possibilidade de se obter um resultado positivo de ressocialização. A concepção do cárcere precisa ser alterada para que este seja encarado como um ambiente de recolhimento dos presos, mas sem deixar de lado o interesse nos direitos e reeducação dos indivíduos, com finalidades humanistas.<sup>126</sup>

Com efeito, a finalidade da pena deveria ser a reeducação e a recuperação moral do condenado, a fim de redimir um sujeito considerado imoral. Porém, a função acaba

---

123 MACIEL FILHO, Euro Bento. *Números do Infopen mostram a falência do sistema penitenciário brasileiro*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-28/euro-maciel-filho-infopen-mostra-falencia-sistema-penitenciario#author>> Acesso em 29 mai 2016.

124 MACIEL FILHO, Euro Bento. *Números do Infopen mostram a falência do sistema penitenciário brasileiro*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-28/euro-maciel-filho-infopen-mostra-falencia-sistema-penitenciario#author>> Acesso em 29 mai 2016.

125 BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. 1990. p. 2. Disponível em <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2016.

126 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão : teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 248



sendo repressiva e usa do homem como objeto para se alcançar um fim, sob pretexto pedagógico.<sup>127</sup>

No entanto, não estamos diante de um problema insolúvel, apenas utilizando da estratégia ineficaz. Não é a prisão desenfreada ou o endurecimento das leis penais que irá trazer resultados benéficos, mas sim políticas públicas eficientes, que promovam principalmente a educação.<sup>128</sup>

Como uma sugestão para a solução da baixa reintegração, Baratta defende que a prisão deveria ser aberta à sociedade, bem como a sociedade deveria ser aberta à prisão, de modo que ambos se reconheçam. Afinal, destaca-se de negatividade o isolamento nas instituições carcerárias, onde se separa o microsmo prisional do macrosmo social. Os muros e as grades representam a impossibilidade de ressocialização dos sentenciados. Até mesmo porque “não se pode segregar pessoas e, ao mesmo tempo, pretender a sua reintegração.”<sup>129</sup>

É necessário pensar em corrigir os problemas de exclusão social, para que ao retornar à sociedade, sejam diminuídas as chances do sentenciado retornar ao crime, conduzindo-o a uma vida pós-penitenciária diversa da delinquência.<sup>130</sup>

Conclui-se assim que a prisão atual não é capaz de produzir resultados úteis no que diz respeito à ressocialização, ao contrário, impõe consequências negativas a esse objetivo. Porém, a busca da reintegração social do condenado não pode se dar por

---

127 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 248

128 MACIEL FILHO, Euro Bento. *Números do Infopen mostram a falência do sistema penitenciário brasileiro*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-28/euro-maciel-filho-infopen-mostra-falencia-sistema-penitenciario#author>> Acesso em 29 mai 2016.

129 BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. 1990. p. 3. Disponível em <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2016.

130 BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. 1990. p. 3. Disponível em <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2016.

vencida, apenas precisa ser reinterpretada e reconstruída a partir de uma base diferente.<sup>131</sup>

A reintegração social não há que ser buscada através da pena, mas apesar dela, tornando as condições de cumprimento menos precárias. Afinal, nenhuma prisão é unicamente útil para a ressocialização, mas algumas possuem políticas de reformas que são capazes de tornar o estabelecimento menos prejudicial à vida futura do sentenciado.<sup>132</sup>

## 2.2 O princípio da retribuição penal

A punição é aplicável sempre quando for cometido um delito, aparecendo como consequência e garantindo a eficácia do direito penal. É esse o critério de aplicação das penas, ou seja, parte-se do princípio da retribuição penal.<sup>133</sup>

O princípio da retribuição penal traz a relação de causalidade jurídica, na qual se tem o ato e o seu efeito. Porém, o ilícito não é mais uma condição suficiente para a aplicação da pena, apesar de ser necessária, há outras condições que também precisam estar presentes. As garantias penais e processuais e as condições de punibilidade e procedibilidade limitam a aplicação das sanções, pois exigem a comprovação do delito judicialmente.<sup>134</sup>

A natureza retributiva da pena está diretamente relacionada com a prevenção geral dos delitos, pois se acredita que o castigo é atribuído a quem merece e a intimidação pela ameaça da retribuição penal viria a evitar a prática de fatos delituosos. Mas, de fato, a prevenção não necessariamente precisa ser realizada

---

131 BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. 1990. p. 2. Disponível em <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2016.

132 BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. 1990. p. 2. Disponível em <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2016.

133 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão : teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 339

134 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão : teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 339

através da retribuição. A garantia da retribuição tem servido principalmente para excluir, retirar da sociedade aquele que é considerado desviado, perigoso e propenso ao crime.<sup>135</sup>

A ideia de prevenção tem sido separada da garantia do princípio retribuição para ser usada como autoritarismo penal, partindo-se de uma suposta defesa social e alimentando as tentações de um direito penal máximo.<sup>136</sup> É possível perceber ainda que, buscando também a técnica de prevenção especial é feita uma confusão entre delito e pecado, direito e moral e direito e natureza.<sup>137</sup>

### **2.3 Os princípios da necessidade e da humanidade das penas**

É imensa a crueldade encontrada na história das penas. É mais cruel e mais vergonhoso para a humanidade do que as próprias violências já produzidas pelos crimes. Isso porque, a violência da pena é consciente e imposta por vários contra um. Já os delitos são geralmente ocasionais, impulsivos e muitas vezes necessários. E, infelizmente a crueldade das penas ainda está presente em quase todo o mundo.<sup>138</sup>

Isso é reflexo de um pensamento jurídico com total falta de humanidade. Os argumentos são sempre os mesmos, mas as consequências são a ineficácia dissuasória, o efeito deseducativo que desvaloriza a vida humana.<sup>139</sup>

As penas por sua natureza são desagradáveis e consistem em “males” para evitar a repetição e a tentadora justiça com as próprias mãos. No entanto, mesmo que

---

135 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 339

136 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 340

137 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 347

138 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 355

139 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 356

impostas contra a vontade do condenado, ainda deve ser buscada a qualidade e quantidade ideal das penas, a partir da gravidade do delito e do caso em concreto.<sup>140</sup>

A sanção deve ser sempre a necessária e a mínima possível, para evitar novos desvios, jamais devem ser inutilmente excessivas. Ainda, o condenado não precisa ser tratado como “meio” ou “coisa”, mas deve ser respeitado como humano. O valor da pessoa humana é a principal limitação no que diz respeito à quantidade e qualidade da pena a ser fixada. Só assim é que estará legitimada a razão de ser do Estado, com as funções de tutelar a vida e garantir os direitos fundamentais.<sup>141</sup>

Toda pena supérflua, ou seja, maior do que a suficiente para alcançar os seus fins, sacrifica o réu em prol de finalidades alheias, usando-o como objeto. É por isso quem devem ser observados os princípios da necessidade e o da dignidade pessoa humana e recorrer sempre à minimização das penas. Do mesmo modo, é preciso ao menos que as condições de vida no cárcere sejam mais humanas e garantam todos os direitos fundamentais, devendo ser menos afluente possível. Não há que se falar em privilégios, mas em direitos iguais para todos.<sup>142</sup>

## **2.4 Das políticas públicas em prol da ressocialização**

A reintegração só é possível quando presente uma política penitenciária capaz de recuperar os desviantes para que, quando terminarem de cumprir suas penas, possam estar reintegrados para o convívio social.<sup>143</sup>

Atualmente estamos diante de um sério problema de tratamento ao preso no nosso sistema penitenciário, onde não há qualquer preocupação com a dignidade da pessoa humana, principalmente por estarem presentes os preconceitos. Assim, para

---

140 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 356

141 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 363

142 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* : teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2014. p. 364

143 FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente, et al. "A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas." *Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII* 65 (2009). Disponível em < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6301](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301)> Acesso em 20 ago 2016.

se chegar mais perto de um futuro mais humanitário e socialmente justo, há que se transformar essa triste realidade.<sup>144</sup>

O objetivo ressocializador está expresso no artigo primeiro da Lei de Execuções Penais: “**Art. 1.** 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.”

Ocorre que, um problema grave que vivenciamos é que os governos não têm interesse em investir no sistema penitenciário, afinal, guarda-se a ideia de que a prisão serve apenas para proteger a sociedade dos marginais. Esse desinteresse tem como principal consequência o fracasso das instituições, principalmente na função de ressocialização. São obstadas assim, quaisquer tentativas de mudanças que poderiam trazer resultados benéficos.<sup>145</sup>

Para uma mudança efetiva não é suficiente apenas o castigo, mas a realização de medidas que auxiliem na educação, na capacitação profissional e na conscientização social e psicológica. Só assim, o preso poderia ser reintegrado e a reincidência poderia ser evitada. A ressocialização pode ser alcançada garantindo a dignidade do preso, resgatando a sua autoestima, oferecendo condições para um amadurecimento pessoal, lançando projetos que tragam proveito profissional, entre outras medidas.<sup>146</sup>

Mesmo que o apenado tenha cometido um desvio, vale ressaltar que ele deve sim receber uma sanção como consequência, mas jamais deve ser esquecido como ser humano, bem como precisa ter condições para que, quando retornar à sociedade, não volte para a vida de criminalidade.<sup>147</sup>

---

144 FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente, et al. "A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas." *Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII 65* (2009). Disponível em < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6301](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301)> Acesso em 20 ago 2016.

145 CONTIN, Rafael Jamur. *Prisão versus ressocialização*. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=176>>. Acesso em 15 ago. 2016

146 FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente, et al. "A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas." *Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII 65* (2009). Disponível em < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6301](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301)> Acesso em 20 ago 2016.

A reincidência é o resultado de um sistema de atendimento jurídico-social falho, principalmente partindo da consciência de que os indivíduos acabam entrando nessas instituições por certas carências, que podem ser por falta de moradia digna, de educação precária, falta de qualificação profissional ou por uma própria característica de personalidade. Se, ao saírem, encontrarem as mesmas carências, serão maiores as chances de reincidirem e é por isso que é necessária a implementação de projetos de ressocialização.<sup>148</sup>

É possível perceber o caráter degradante da pena pela “coisificação” do recluso, que o sujeita ao poder de outro e o diminui como homem. Os direitos do preso é um tema relativamente novo, pois ainda há muita dificuldade por parte das pessoas em reconhecer os reclusos como sujeitos de direitos.<sup>149</sup>

Mesmo que alguns direitos sejam reconhecidos formalmente como plenos, nos casos concretos acabam sendo sempre subordinados, pois dependem sempre de uma discricionariedade, ou seja, é aberto um espaço para que as autoridades possam negá-los. Os direitos passam a ser garantidos apenas “no que é possível” e acabam ganhando status de uma garantia residual, depois da prioridade principal de punição.<sup>150</sup>

O tratamento educativo, por exemplo, é dotado de total incongruência, pois se apresentam em forma de atividades e práticas exercidas pelo poder disciplinar, que apenas refletem os efeitos destrutivos exercidos pelo cárcere ao preso, disfarçado de finalidade integrativa.<sup>151</sup>

---

147 FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente, et al. "A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas." *Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII 65* (2009). Disponível em < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6301](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301)> Acesso em 20 ago 2016.

148 FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente, et al. "A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas." *Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII 65* (2009). Disponível em < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6301](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301)> Acesso em 20 ago 2016.

149 PAVARINI, Massimo. *Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 230

150 PAVARINI, Massimo. *Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 238

Cumpra salientar que a Lei de Execuções Penais assegura que o preso deve ter seus direitos garantidos: “**Art. 3º.** Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.” A Constituição, do mesmo modo, determina: “**Art. 5º, XIX.** é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.”

Portanto, com exceção da liberdade de locomoção, no presídio deveriam ser preservados todos os outros direitos fundamentais. Partindo desse pressuposto, há que se buscar uma gradual humanização das penas. É preciso passar a considerar também a punição em liberdade, bem como outras medidas alternativas, dependendo de valorações situacionais.<sup>152</sup>

Tendo o condenado direito ao tratamento ressocializante, deve ter efetivo acesso à fruição de alguns serviços e oportunidades que atenuem a rigidez da pena. É por isso que não pode ser negado o fornecimento de assistência material, assistência à saúde, assistência jurídica, assistência educacional e assistência social.<sup>153</sup>

Pavarini observa que a crise do sistema penitenciário é estrutural, pois nem mesmo países que realmente se investiu na função ressocializadora da pena alcançaram o sucesso total. No Brasil essa meta se encontra ainda mais distante tendo em vista que jamais foi investido sequer um montante mínimo de recursos para tanto. A concretização dos objetivos da LEP encontraria ainda um obstáculo, pois a própria opinião pública apresentaria objeções para maiores investimentos.<sup>154</sup>

Quando analisamos a nossa população carcerária, encontramos pessoas pouco instruídas, com ausência de qualificação profissional, as quais foram condenadas

---

151 PAVARINI, Massimo. *Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 240

152 PAVARINI, Massimo. *Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 241

153 PAVARINI, Massimo. *Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 246

154 PAVARINI, Massimo. *Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 250

principalmente por crimes contra a propriedade. Ou seja, a incriminação atinge no geral as classes pobres.<sup>155</sup>

Sendo assim, uma das primeiras medidas a ser buscada é a destruição do estereótipo do delinquente perante a opinião pública. Os indivíduos que foram submetidos ao sistema penitenciário não são necessariamente ou simplesmente ladrões e maléficos à sociedade, são, na verdade, os mais vulneráveis. Em regra, são pessoas que não tiveram meios lícitos para alcançar os valores e formas de vida predominantes, e, assim, os rejeitaram.<sup>156</sup>

A delinquência pode vir a nascer na carência, na desigualdade social e na ausência de oportunidades, ninguém nasce delinquente ou escolhe o ser, tendo melhores opções de vida. Assim, não se pode simplesmente reclamar por medidas de repressão e de vingança, pois o melhor caminho diante da nossa realidade é a construção de uma política de apoio social, com caráter de discriminação positiva.<sup>157</sup>

Ademais, a participação ativa da comunidade seria extremamente benéfica, pois dificultaria a ampliação do sentimento de rejeição desses indivíduos. A solidariedade social parece ser uma rica técnica de ressocialização.<sup>158</sup>

Baratta afirma que o sistema prisional deve garantir aos presos benefícios relacionados à instrução educacional e profissional, assistência médica e assistência psicológica. Visando, assim, não apenas disciplina na prisão, mas também proporcionar meios de reinserção do indivíduo na vida social. Defende também a necessidade de se atentar aos direitos das pessoas presas e que se concretizem medidas culturais e políticas que livrem a sociedade dessa falsa necessidade da prisão.<sup>159</sup>

---

155 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Criminologia e política criminal*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 430

156 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Criminologia e política criminal*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 430

157 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Criminologia e política criminal*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 431

158 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Criminologia e política criminal*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 432

159 BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da "reintegração social" do sentenciado*. 1990. p. 3. Disponível em <



O processo reintegrativo não é uma transformação exclusivamente das atitudes e comportamento do preso, mas pressupõe uma transformação sobre a questão social. A sociedade precisa resolver, ou ao menos diminuir a gravidade de seus próprios conflitos, reduzindo a violência estrutural, medida que trará como consequência natural a redução da violência institucional do cárcere.<sup>160</sup>

---

<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2016.

160 BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. 1990. p. 8. Disponível em <  
<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2016.

## CONCLUSÃO

As penas são legitimadas por uma série de teorias que buscam afirmar as funções de prevenção contra o cometimento de novos delitos. Cada função preventiva, seja geral ou especial, tem o bem social como álibi para viabilizar a punição dos indivíduos desviantes.

Ocorre que, há muito tempo tem se observado que apesar de terem belos discursos, quando aplicadas aos casos concretos, as penas não alcançam os seus principais objetivos. Pior, analisando a realidade dos cárceres, é possível chegar à conclusão que os problemas de criminalidade e de violência na verdade têm sido agravados, mesmo que o número de presos esteja cada vez maior.

A reincidência é um fator que demonstra claramente que, principalmente a função de prevenção especial, tem total fracasso em sua realização. O número de condenados que cumprem a pena e voltam a delinquir assusta. Isso porque a preocupante insegurança social não está sendo resolvida, como era esperado.

É importante frisar, que no nosso sistema penitenciário atual, os desviantes são submetidos a tratamentos degradantes e desumanos. Assim, partindo-se do caminho de humanização das penas, é necessário buscar as garantias dos direitos dos presos, como seres humanos que nunca deixaram de ser.

Ademais, o verdadeiro tratamento ressocializador não é o que exclui, o que segrega ou o que se vinga, mas o que reeduca, conscientiza e socializa. E isso apenas é possível através da realização de políticas públicas que possibilitem efetivamente a função ressocializadora da pena.

Porém, políticas públicas voltadas para a ressocialização são em geral mal vistas pela sociedade, pois as pessoas se encontram cegas pela visão de que desviantes são inimigos e devem sofrer o máximo possível. Por isso, essas políticas, que poderiam vir a ser um caminho de mudanças em nossa realidade, nunca chegam a ser realizadas.

Conclui-se desse trabalho que, não há que se falar em causa perdida, quando se trata caráter ressocializador da pena. Mas, evidentemente, só será possível obter melhores resultados quando forem deixados de lado os anseios vingativos da

sociedade e forem afeitas penas mais humanitárias, que tenham como principal objetivo a volta do criminoso à sociedade.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal*. Legitimação Versus Deslegitimação Do Sistema Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

FANDINO MARINO, Juan Mario. *Análise comparativa dos efeitos da base socioeconômica, dos tipos de crime e das condições de prisão na reincidência criminal*. Sociologias, jul./dez. 2002, no.8, p.220-244. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n8/n8a10.pdf>>.

BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. 1990. p. 2. Disponível em <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>.

Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=25590](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590)>.

SÁ, Alvinio Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2010.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MACHADO, Michelle Maria Costa. *Legitimação versus deslegitimação da pena*. Disponível em: <  
[http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao\\_fevereiro2008/discente/dis9.doc](http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_fevereiro2008/discente/dis9.doc)  
>.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, 2007.

PAVARINI, Massimo. *Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Criminologia e política criminal*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente, et al. "A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas." *Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII* 65 (2009). Disponível em < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6301](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301)>.

CONTIN, Rafael Jamur. *Prisão versus ressocialização*. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=176>>.

ANIAR DE CASTRO, Lola. *Criminología de la libertación*, Maracaibo, 1987, ed. Un. Zulia. p. 119, citada por BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, 2007.

ALMEIDA, Gevan de Carvalho. *O crime nosso de cada dia*, p. 110, citado por GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACIEL FILHO, Euro Bento. *Números do Infopen mostram a falência do sistema penitenciário brasileiro*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-28/euro-maciel-filho-infopen-mostra-falencia-sistema-penitenciario#author>>.