

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

ANA PAULA ATTUATI

PENA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE: Ressocialização ou Encarceramento

**CAXIAS DO SUL
2020**

ANA PAULA ATTUATI

PENA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE: Ressocialização ou Encarceramento

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Vladimir Luís Silva da Rosa

**CAXIAS DO SUL
2020**

ANA PAULA ATTUATI

PENA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE: Ressocialização ou Encarceramento

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Vladimir Luis Silva da Rosa

Aprovada em 04/12/2020

Banca examinadora:

Prof. Me. Vladimir Luís Silva da Rosa (Orientador)

Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. Me. Edson Simon Marques

Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. Me. Gisele Mendes Pereira

Universidade de Caxias do Sul – UCS

Dedico este trabalho aos meus pais que estão sempre pensando no meu bem estar e torcendo pela minha felicidade. A eles todo meu amor, carinho, orgulho e admiração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais Clóvis e Marlene, que não mediram esforços para me ajudar nessa etapa tão importante da minha vida. Pela maneira simples e carinhosa com que me mostraram que independentemente de onde se vem, por mais humilde que seja, com esforço é possível realizar grandes sonhos.

Agradeço aos meus irmãos André e Anderson por me incentivarem nessa jornada.

Aos meus amigos e colegas, que me incentivaram todos os dias e ofereceram apoio nos momentos críticos.

Agradeço ao professor Vladimir, por ter me orientado com grande sabedoria.

Agradeço ainda, ao Adriano, pessoa muito especial, que com muito carinho e paciência me apoiou nessa etapa tão importante.

“O teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.”

Eduardo Juan Couture

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, tem como recorte delimitador temático a pena de prisão e ressocialização. O problema de pesquisa cinge-se em: analisar as funções penais e sua aplicação na prática. A hipótese básica afirma que os indivíduos presos em sua maioria não são passíveis de ressocialização. O objetivo geral da pesquisa tem por escopo analisar os sistemas prisionais e seus efeitos no que tange a ressocialização ou encarceramento dos apenados. A estrutura metodológica tem como método de pesquisa o dedutivo. A investigação está classificada em qualitativa, aplicada, descritiva, bibliográfica de obras oriundas das áreas do Direito Penal, Processual Penal, Constitucional, Jurisprudências, bem como demais Legislações pertinentes ao estudo. Os instrumentos de pesquisa são a ficha de leitura das fontes. A monografia está dividida em cinco capítulos, entre a introdução e a conclusão. O capítulo dois conduz o estudo para a análise do surgimento do poder punitivo e das prisões, seguida da análise das legislações e os tipos de penas no Brasil. Na sequência, foram observados os pontos positivos e negativos para implementação de um sistema carcerário privado. A seguir foi realizada uma análise de dados sobre os presos reincidentes, ressaltando os motivos e tipos de crimes cometidos pela maioria dos apenados, além da análise dos dados carcerários relacionados aos seus perfis, e projetos eficazes de ressocialização. Dessa forma, o investimento no sistema carcerário, além de implementação de projetos relacionados a ressocialização, pode ser capaz de diminuir índices de reincidência em relação ao sistema carcerário brasileiro. Conclui-se que as cadeias, nos moldes atuais, não fornecem estrutura para ressocialização, visto que os presos se adaptam e até aprimoram-se no crime. Sendo que o privatização das cadeias seria uma possível solução para o problema carcerário.

Palavras-chave: Sistema Prisional Brasileiro. Crise. Privatização. Execução da Pena. Ressocialização.

LISTA DE SIGLAS

CPP – Código de Processo Penal

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

CF – Constituição Federal

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

SUSEPE – Superintendência dos Serviços Penitenciários

RS – Rio Grande do Sul

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

SSP – Secretaria de Segurança Pública

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

LEP - Lei de Execução Penal

APAC - Associação de Proteção e Assistência aos Condenados

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

PPP - Parcerias Público- Privado

CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DAS PRISÕES E FUNÇÕES DA PENA	12
2.1 SURGIMENTO DAS PRISÕES	12
2.2 A HISTÓRIA DA PENA DE PRISÃO NO BRASIL	15
2.3 DA PENA	16
2.4 FUNÇÕES DA PENA	18
2.4.1 Teoria retributiva ou absoluta	20
2.4.2 Teoria preventiva ou relativa	21
2.4.3 Prevenção Especial Positiva (ressocialização)	23
2.4.4 Críticas as funções da pena	24
3 RESSOCIALIZAÇÃO, EXECUÇÃO PENAL E REINCIDÊNCIA NO BRASIL	28
3.1 RESSOCIALIZAÇÃO E SEU SURGIMENTO	28
3.2 EXECUÇÃO PENAL	29
3.3 O DESAFIO DA REINTEGRAÇÃO SOCIAL	30
3.4 REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL	32
4 DAS UNIDADES PRISIONAIS PÚBLICO- PRIVADA E A CADEIA PÚBLICA DE PORTO ALEGRE	34
4.1 UNIDADE PRISIONAL DE GESTÃO PÚBLICO-PRIVADA	34
4.2 DA CADEIA PÚBLICA DE PORTO ALEGRE	38
5 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

Atualmente tem-se observado um crescimento no número de presos reincidentes no país, as dificuldades de apuração da taxa de reincidência se dão sobretudo porque o termo é utilizado, muitas vezes, de forma indiscriminada, apontando para o fenômeno mais amplo da repetição em atos criminosos.

Após elaboração de relatórios o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) utilizou o conceito de reincidência legal, mostrando o quão frágil são as taxas divulgadas nos últimos tempos, sendo que elevam a reincidência em 70%¹. As principais características da população de reincidentes são: jovens, do gênero masculino, com baixa escolaridade e possuindo uma ocupação.

Pesquisas realizadas junto ao sistema prisional e que encontram-se disponíveis a todos os cidadãos nas páginas do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e do Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN), irão auxiliar na construção do perfil dos apenados.

A dificuldade em estabelecer um parâmetro entre o conceito de reincidência, gera um transtorno na elaboração deste índice. Pelo fato de existirem diversas formas de interpretar esse termo, os dados levantados apresentam maneiras distintas em relação ao resultado.

Contudo, outro aspecto que deve ser levado em conta é em relação a possibilidade de privatização dos presídios brasileiros. No entanto, ainda prevalece sob o domínio e a gestão da Administração Pública, e não da privada. O amadurecimento da implantação do sistema privado está em andamento, porém, lentamente.

Há sim a preocupação por parte dos Estados em ressocializar os presos, contudo, este processo não é tão simples, além de investimentos relacionados a verbas, são necessários ainda, estudos para que haja uma eficiência nessas ações. Entretanto, o simples ato, mas sem atitude, não resolve este problema. A revisão preliminar da literatura externalizou que há grandes dificuldades de inserir os presos em projetos sociais, por este motivo serão apresentados os fatores que incitam a esta condição ao longo da pesquisa.

¹ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – ipea. **Reincidência Criminal no Brasil:** Relatório de Pesquisa. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República: Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

Por outro lado, a Lei de Execução Penal (LEP)², prevê uma série de garantias que devem ser empregadas para proporcionar a recuperação do preso e sua posterior reinserção na sociedade. No artigo 10, por exemplo, é determinado que o Estado tem o dever de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade e, para isso, deve fornecer uma série de assistências aos presos, como assistência à saúde, jurídica, educacional, entre outras.

A questão-problema em debate versa de que forma a execução penal pode ser responsável pelo aumento das taxas de reincidência, e ainda, sua função é alcançada no cenário carcerário?

As prováveis respostas ao problema cingem-se em: aplicação da pena, como o caráter punitivo e preventivo, além de investir em um sistema carcerário privado, enquanto as prisões forem taxadas como escola do crime o objetivo punitivo não será alcançado; a ressocialização somente será possível com o investimento em cadeias de qualidades.

Assim, o trabalho tem por objetivo geral analisar e apontar a evolução do sistema carcerário de modo geral e no Brasil, mostrando os principais impactos que esse sistema está causando na sociedade, através dos autos índices da população carcerária na atualidade.

Como objetivos específicos são lançados no estudo os seguintes pontos: apontar no ordenamento jurídico brasileiro a previsão legal das penas e discorrer sobre a eficiência da utilização das PPP, para diminuição dos índices de presos e aumento da qualidade na prestação do serviço prisional.

Metodologicamente o trabalho tem como norteador o método Dedutivo, pois vai se partir das teorias e leis, para explicar o conteúdo das premissas partindo do geral para o particular. A investigação apresenta características da pesquisa classificada quanto a sua natureza de Pesquisa Aplicada, pois objetiva gerar conhecimento para aplicação prática, para solução de um problema específico, envolvendo verdades e interesses locais.

Quanto a sua forma de abordagem é a Qualitativa, eis que não pode ser traduzido em números e o ambiente natural é a fonte direta para a coleta de dados e

² BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, UF: Presidência da República, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 28 ago. 2020.

o pesquisador é o instrumento-chave. Quanto ao seu objetivo, será descritiva, tendo por escopo maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito.

E, quanto aos procedimentos técnicos utilizados, se constituirá em Pesquisa Bibliográfica, pois serão elaborado a partir de material publicado em livros, artigos de periódicos e disponibilizados na Internet.

O instrumento de pesquisa é a ficha de leitura, por ser um importante instrumento de trabalho ao pesquisador, pois proporciona dinamizar a leitura, facilitando ao pesquisador identificar as obras, conhecer seu conteúdo, fazer citações, analisar o material e elaborar apontamentos.

A pesquisa busca na doutrina, na legislação e nos fundamentos legais apresentar respostas ao problema proposto no trabalho, buscando qual a melhor maneira e de que forma a ressocialização produzirá efeitos quando empregada pelos PPP e como impactara na diminuição dos índices de presos.

Assim, apresentam-se como justificativas em estudar o tema ressocialização e encarceramento, pelo fato de haver escassez de doutrina e legislação correlatas, o que torna relevante o assunto e da necessidade em estudá-lo, pois se acredita na contribuição para solidificação da matéria, na colaboração em estudar, debater e proporcionar uma ampla visão e democracia sobre o assunto.

Partindo dessa premissa, o presente trabalho busca esclarecer ao leitor sobre os pontos positivos e negativos da implantação do sistema carcerário privativo, e ainda, sobre a eficiência dos projetos de ressocialização de apenados, apontando estudos para que seja possível entender se todo esse investimento realmente é capaz de ressocializar ou se apenas é em vão, diante dos altos índices de reincidência.

2 DAS PRISÕES E FUNÇÕES DA PENA

“A ciência consiste em substituir o saber que parecia seguro por uma teoria, ou seja, por algo problemático.”

José Ortega y Gasset

2.1 SURGIMENTO DAS PRISÕES

As primeiras prisões surgiram, no que tudo indica durante a Era Medieval, na qual os monarcas tinham poder sobre seus súditos, com a mudança para o regime da Era Moderna, sentiu-se uma necessidade de conservar o corpo dos súditos, pela escassez de mão de obra, a pena de morte não era mais conveniente, visto o aumento da criminalidade, acabaria dizimando a população, acarretando a falta de mão de obra para os monarcas. Ao longo dos anos as penas foram modificadas, a pena de morte e outras penas cruéis tiveram suas aplicações reduzidas, dando preferência a penas que preservassem o corpo do súdito.

Segundo Giorgi as prisões surgiram na passagem do regime penal, durante a Era Medieval, no qual os monarcas tinham poder de destruição do corpo do súdito para o regime da Era Moderna, na qual conservava-se o corpo como medida econômica. Nasceu, assim, uma nova concepção de tempo, com base no Iluminismo e na Revolução Industrial, que permite a comparação do tempo de trabalho com o tempo de reclusão.³

Para Carvalho Filho⁴ as punições no período medieval eram:

A amputação dos braços, a degola, a forca, o suplício na fogueira, queimaduras a ferro em brasa, a roda e a guilhotina eram as formas de punição que causavam dor extrema e que proporcionavam espetáculos à população. O sistema penal baseado no sofrimento do condenado e a pena de morte começaram a enfraquecer junto com o absolutismo.

Ocorre que, os meios utilizados para conter as massas falharam, embora cruéis e rígidos, não tinham eficácia contra a crescente criminalidade. Sendo assim, a pena de morte não era mais conveniente, visto que com crescimento exacerbado da

³ GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 22.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 103.

“delinquência”, dizimaria a população e isto não era admitido, pois, iria contra os interesses do Estado e dos grupos de pressão estratégicos do poder. Ou seja, o administrado é força de trabalho. Não pode-se eliminar tal fonte.⁵

Na ampliação da reflexão acima Melossi e Pavarini⁶ afirmam que crescia a preocupação em relação à falta de mão-de-obra que ficava cada vez mais escassa juntamente com o interesse econômico em explorar o condenado. Fatos que levaram à ideia de dominar os ociosos que podiam contribuir com seu trabalho e usá-los, mesmo que de forma involuntária, a favor do capitalismo. A solução era incorporar uma disciplina, uma nova ideologia e nesse caso foi introduzida a “ética ao trabalho”.

Chiaverini⁷ destaca que o Iluminismo foi um movimento intelectual que teve seu apogeu no final do século XVIII. A sua nomenclatura decorre dos pensadores da época, que se declaravam portadores das luzes que aclararia as trevas a que aquele período estava submerso. A filosofia das luzes defendia que a razão era a única forma de transpor a escuridão. De tal modo, o discurso iluminista estava alicerçado em três convicções que se tornaram o lema da Revolução Francesa, quais sejam: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Da mesma forma que diversos autores iluministas, Bentham⁸ não admitia punições degradantes, via uma finalidade para pena, qual seja a prevenção da prática de novos crimes, dessa forma legitimou a pena privativa de liberdade no fato de ser essencial para evitar futuros problemas e para reabilitar o “delinquente”.

Mais uma vez busca-se em Melossi e Pavarini⁹ a compreensão de que em relação ao sistema de punição, na Baixa Idade Média, por exemplo, havia uma grande preocupação com os crimes contra a propriedade, e as penas dos ricos eram mais brandas que as dos pobres, que não podiam fazer uso de fiança. Havia também um embrutecimento das penas corporais e a facilitação da pena de morte.

Nessa linha os nobres desfrutavam de diversos benefícios, desde penas menos cruéis até a isenção dos impostos¹⁰. Enquanto os pobres sofriam com as penas

⁵ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (século XVI-XIX). Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 36.

⁶ Ibid., p. 37.

⁷ CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 92.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 53.

⁹ MELOSSI; PAVARINI, op. cit., p. 40.

¹⁰ CHIAVERINI, op. cit., p. 65.

rígidas e com os impostos regionais, uma vez que tinham de suportar o ônus no lugar dos abastados¹¹.

Para o diplomata e homem de estado Thomas Morus¹², a única solução lógica era ocupar utilmente “esta turba de desocupados”. Assim, em 1530, foi instituída a obrigação do cadastro para os vadios¹³, que distinguia os incapacitados, que tinham autorização para mendigar, dos demais, que não podiam receber qualquer auxílio, sob pena de serem açoitados até sangrar.¹⁴ Sendo assim, com o passar dos séculos, percebe-se que, a punição foi adquirindo novos alinhamentos e apresentando-se de maneira menos cruel, até que, com a modernidade, passou a ser caracterizada pela pena de prisão.

A pena de prisão, que estava em uma posição intermediária entre a pena de multa, as penas corporais, e as demais, passou a ter maior destaque. Giorgio¹⁵ destaca que:

Desse modo, valorizou-se o corpo por apresentar uma capacidade produtiva, surgindo então as Rasphuis, ou casas de raspagem, as quais detinham o monopólio da raspagem do pau-brasil. Trabalho este, realizado nas celas ou no pátio central, dependendo da estação do ano.

Mas, como a pena de morte não era mais conveniente, visto que com crescimento exacerbado da “delinquência”, dizimaria a população, houve uma nova percepção de como utilizar o potencial dos delinquentes a favor do Estado. Segundo Melossi e Pavarini:

Crescia a preocupação em relação à falta de mão-de-obra que ficava cada vez mais escassa juntamente com o interesse econômico em explorar o condenado. Fatos que levaram à ideia de dominar os ociosos que podiam contribuir com seu trabalho e usá-los, mesmo que de forma involuntária, a favor do capitalismo.¹⁶

¹¹ Que possui vários bens; que tem dinheiro em excesso; rico ou endinheirado. **MICHAELIS: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.** São Paulo: Editora Melhoramentos Ltda, 2020.

¹² MORUS, Thomas. **Utopia.** Tradução Anah de Melo Franco. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004. p. 96-99.

¹³ Vagabundo; aquele que não possui ocupação; quem não trabalha regularmente. **MICHAELIS: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.** São Paulo: Editora Melhoramentos Ltda, 2020.

¹⁴ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (século XVI-XIX).** Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 36.

¹⁵ GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal.** 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 14.

¹⁶ MELOSSI; PAVARINI, op. cit., p. 36-37.

Percebe-se então, que a necessidade econômica de preservação do corpo fez com que as penas se modificassem ao longo do tempo. Por esse motivo, a pena de morte e outras penas cruéis tiveram sua aplicação reduzidas, preservando sempre o corpo do preso. Segundo Wacquant os governos vêm se rendendo à tentação de recorrer à polícia, aos tribunais e à prisão para estancar as desordens geradas pelo desemprego em massa, pela generalização do trabalho assalariado precário e pelo encolhimento da proteção social.¹⁷

Enfim, é natural concluir que a pena de prisão não é um meio para resolver questões que estão ligadas a carências acarretadas pela ausência de políticas públicas, e tão pouco para aplicabilidade de penas cruéis. Dessa forma, será feita uma análise breve sobre a evolução da pena de prisão no Brasil.

2.2 A HISTÓRIA DA PENA DE PRISÃO NO BRASIL

As primeiras prisões brasileiras não tinham registro dos presos ou dos delitos por eles praticados. Eram organizadas pelo território, consistindo em cadeias públicas, postos policiais, casas religiosas para mulheres abandonadas e centros privados de detenção, entre outras instituições, onde os escravos e delinquentes era obrigados a trabalhar, com o intuito apenas de deter os infratores para julgamento ou aplicação das penas criminais.¹⁸

E ainda, segundo Santis e Engruch, o sistema carcerário era baseado no modelo utilizado nos Estados Unidos, o isolamento era absoluto, mas a reclusão era apenas durante o período noturno. Já durante o dia às refeições e o trabalho eram coletivos, mas impunha-se regra de silêncio, os presos não podiam se comunicar ou mesmo trocar olhares, a vigilância era absoluta.¹⁹

Para Neder²⁰ o trabalho na prisão acabou sendo implementado com o intuito de ressocializar, reeducar e reinserir o preso na sociedade. As formas de trabalho

¹⁷ WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 19.

¹⁸ SANTIS, Bruno Moraes Di; ENGRUCH, Werner. **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo**. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Revista Liberdades. n. 11. set./dez. 2012. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=145>. Acesso em: 10 out. 2020. p. 11.

¹⁹ Ibid., p. 12.

²⁰ NEDER, Gizlene. A cruz de cada um: Entre punir e ressocializar, legislação penal da República nasceu sob influência de embates religiosos. **Revista de História**, ano 11, n. 121, p.20-23, out, 2015.

envolviam, por exemplo, oficinas de carpintaria, sapataria tipografia e alfaiataria. Os presos acham de grande valia receber remuneração, e as empresas se contentavam em pagar baixos salários. A partir do momento em que a escravidão foi abolida, o trabalho passou a dar sentido as práticas punitivas.

Percebesse que as prisões brasileiras possuíam o intuito apenas de deter o indivíduo até seu julgamento, as penas aplicadas eram mais humanas, visavam o trabalho na prisão, ensinava-se um novo ofício para os detentos através de diversas oficinas disponíveis no ambiente carcerário. Assim, passa-se a analisar o conceito doutrinário da pena e sua aplicabilidade por parte do Estado.

2.3 DA PENA

A fim de conceituar a pena no sentido próprio utilizado nas obras e doutrinas de direito Penal, pois, na legislação isto não foi feito, parte-se da percepção de um dos doutrinadores da era moderna. Capez entende que a pena nada mais é que a sanção penal de caráter aflagante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente²¹, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.²²

Para Nucci,²³ “a pena será a sanção imposta pelo Estado, valendo-se do devido processo legal, ao autor da infração penal, como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes”. Embora o Estado tenha o dever/poder de aplicar a sanção para aquele que viola o ordenamento jurídico penal, praticando determinada infração, a pena a ser aplicada deverá observar os princípios expressos, ou implícitos, previstos na Constituição Federal.

A Constituição Federal (CF), em seus artigos, regularizou expressamente a observância de certos princípios para a aplicação e execução da pena, isso tudo para garantir e preservar a dignidade da pessoa, impossibilitando de transformar a pena

²¹ Pessoa que praticou um delito; quem infringiu alguma lei ou moral; criminoso, bandido. Etimologia (origem da palavra delinquente). A palavra delinquente deriva do latim delinquens, entis, participio do verbo latino "delinquere", com o sentido de "falhar". Conceito retirado de CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 385.

²² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 385.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 391.

em uma vingança social. O princípio da humanização da pena, por exemplo, encontra-se previsto no artigo 5º, inciso XLVII, da CF, o qual segue:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.²⁴

Logo, a pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal, ou seja, quando o indivíduo comete um fato típico, ilícito e culpável²⁵, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o *ius puniendi*.²⁶ A pena não deve e não pode ser aplicada em discordância com os princípios constitucionais e tão pouco contrariando os mesmos, isto acarretaria um afronto a Carta Maior, bem como, prejudicaria o cidadão de quitar sua dívida com a sociedade de forma digna e justa.

Para Soler apud Mirabete a pena é, “Uma sanção afliativa imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.²⁷

E mais, Capez define pena como sendo uma:

Sanção penal de caráter afliativo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquent, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.²⁸

²⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 ago. 2018.

²⁵ Define a teoria mais adotada na atualidade é a Teoria Tripartida, na qual o crime é um fato típico: conduta, resultado, nexa causal e tipicidade; Ilícito: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, e estrito cumprimento do dever legal; Culpável: imputabilidade, potencial consciência de ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. FAVORETTO, Afonso Celso. **Direito Penal: parte geral e parte especial**. Série Concurso Descomplicado. São Paulo: Rideel, 2015. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/182324/pdf/0?code=r3vXqVxkbLOK/mWIs1bfoossvDb53PSRj3tHQOOTzzFBy4dvyX4ui6X1wtVr/O0sWJXi0UG8KW4TqxEszWppzA==>. Acesso em: 10 nov. 2020.

²⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed., rev. atual. Niterói: Impetus, 2008. p. 485.

²⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 246.

²⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 319.

Lesch²⁹ também destaca que a diferença existente entre a natureza da pena e a sua finalidade. Quanto à natureza da pena, não há dúvida de que ela é um mal que se impõe como castigo. Contudo, uma coisa é a pena e outra distinta é a função que legitima o seu exercício, ou seja, a sua finalidade. “Dessa forma, a finalidade da pena é entendida como sendo o objetivo que o Estado procura cumprir por meio da atuação penal”.³⁰

A pena, de maneira sucinta, é uma sanção penal imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, sua finalidade principal é aplicar a retribuição punitiva ao infrator, prevenindo novas transgressões. Logo, passamos a analisar as funções da pena e as teorias principais que buscam justificar sua aplicabilidade.

2.4 FUNÇÕES DA PENA

Nucci, leciona que a pena é uma sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, a um indivíduo que comete um crime, como forma de reprimir e prevenir uma futura empreitada por parte de outros indivíduos:

Sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdivide em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positiva, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.³¹

²⁹ HEIKO, LESCH. **La Función de la Pena**. Tradução Javier Sánchez e Vera Gómez-Trelles. Madrid: Dykinson, 1999. p. 4, define a pena como sendo um mal imposto a uma pessoa por meio de um processo público conduzido pelo Estado, como reprovação a uma lesão a uma regra jurídica imputável a esta pessoa. Por sua vez, FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 348, define pena como sendo “a perda de bens jurídicos imposta pelo órgão da justiça a quem comete crime. Trata-se da sanção característica do direito penal, em sua essência, retributiva. A sanção pena é, em essência, retributiva porque opera causado um mal ao transgressor.”

³⁰ MIR PUIG, Santiago. **El Derecho Penal em el Estado Social Y Democratico de Derecho**. PEÑA, Diego Manuel Luzón (ed. colab.). Barcelona: Ariel, 1999. p.118-119.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 379.

Boa parte da doutrina explica a função da pena em três grandes momentos, na cominação, na sentença e na execução da penal, da seguinte forma:

Em outra perspectiva, essa tríplice função da pena corresponderia aos três níveis de realização do Direito Penal: a função de prevenção geral negativa corresponde a cominação da ameaça penal no tipo legal; a função de retribuição e a função de prevenção geral positiva correspondem a aplicação judicial da pena; a função de prevenção especial positiva e negativa corresponde a execução penal.³²

Para Greco a pena possui o caráter regressor e o caráter preventivo, uma vez que irá reprimir aquele que cometeu um crime e irá prevenir para que outras pessoas não cometam novos crimes.³³ Já Zaffaroni entende que o “objetivo da pena vem a ser a segurança jurídica, pois tem o dever de prevenir futuros delitos e porque deverá abarcar todos os preceitos jurídicos relacionados às condições e limites da pena”.³⁴ Outro caráter que a pena teria é o reeducativo, ou seja, a pena deverá reeducar o condenado, devendo ensinar a ele que a ação dele está errada e que deveria ter agido de outra forma.³⁵

Uma das funções da sanção penal é a ressocialização do indivíduo que cometeu o delito, sendo assim, tornando apto a voltar a conviver em sociedade como um cidadão íntegro, de forma que não venha a cometer crimes.

Ressalta-se que o Código Penal brasileiro aborda três espécies de penas para aqueles que venham a cometer crimes, conforme artigo 32º as penas são: “Art. 32 - As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa.”³⁶

Existem diversas correntes que procuram justificar a aplicação da pena a partir de suas finalidades. Podem-se dividir tais funções em três teorias: teoria retributiva ou absoluta, teoria preventiva ou relativa e prevenção especial positiva. Estas serão apresentadas a seguir.

³² BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. 1990. Disponível em: <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2020. p. 471.

³³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed., rev. atual. Niterói: Impetus, 2008. p. 491.

³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1- parte geral. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 98.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 61.

³⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

2.4.1 Teoria retributiva ou absoluta

A teoria da retribuição tem como princípio fundamental a ideia de que a culpa do autor do delito seja compensação com a imputação de uma pena. A pena, portanto, para essa teoria, seria apenas a compensação do “mal” do crime pelo “mal” da sanção, não havendo nenhuma outra justificativa para a reprimenda que não seja a pura realização de um ideal de justiça. Não há uma preocupação com o futuro (prevenção), havendo apenas uma retribuição moral pelo passado.³⁷ Sendo assim, para a posição retributiva a pena possui um “fim em si mesma”, devendo existir “apenas para que a justiça impere.”³⁸

Assim, a teoria vem da concepção de justiça enquanto igualdade, isto é, imposição de um mal merecido. Essa teoria foi criada na Mesopotâmia, teve origem na lei do Talião, conhecido principalmente pela expressão "olho por olho, dente por dente".³⁹ Em resumo, a lei exige que o agressor seja punido em igual medida do sofrimento que ele causou.

A finalidade de aplicar pena é independente do efeito social que tal ação pode gerar, ou seja, pretende-se devolver um mal cometido a quem o cometeu. Dessa forma, a aplicação da pena deve seguir parâmetros certos de aplicação. Para que seja justa, a pena deve ser proporcional à duração, à intensidade e à gravidade do delito. Esta corrente, não tem um fundamento racional, pois não busca um fim de pacificação social ou a própria redução da violência, assemelhando-se, portanto, a vingança.

Segundo Roxin apud Greco, nota-se uma reprovação no caráter retributivo da pena, conforme segue:

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de uma mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria absoluta porque para ela o fim da pena é independente, desvinculado de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa

³⁷ CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Sistema de Penas, dogmática jurídica penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002. p. 40.

³⁸ ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3. ed. Tradução Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998. p.16.

³⁹ *Ibid.*, p. 16-17.

naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.⁴⁰

Como um todo, a sociedade, é adepta a teoria retributiva, pois gera a sensação de que “a justiça foi feita”. É atribuída para fins de dosimetria da pena através dos requisitos da duração, intensidade e gravidade do delito, e ainda, limita o poder/dever do Estado ao impor barreiras ao exercício do direito de punir, o chamado *ius puniendi*.

Segundo Roxin:

A função essencial do direito penal é a proteção dos bens jurídicos, porém, a teoria retributiva defende a aplicação da pena mesmo quando não existe necessidade de proteção de bem nenhum, isto é, mesmo que não tenha havido dano decorrente do delito. Essa teoria peca ao defender a aplicação da pena independentemente de que tenha ocorrido um malefício a sociedade, puramente para pagar com a mesma moeda ao malfeitor.⁴¹

Na época atual, na qual todo poder emana do povo, é inconcebível que a legitimação das penas estatais esteja embasada em poderes transcendentais.⁴² Conforme expõe Bitencourt, “uma teoria da pena que se fundamenta na retribuição do fato (pecado) cometido, que necessita de castigo para sua expiação, identifica-se melhor com argumentações religiosas do que jurídicas.”⁴³ Sendo assim, não parece racional ou apropriado à dignidade humana que a pena seja tão somente um mal, desprovido de qualquer utilidade.

2.4.2 Teoria preventiva ou relativa

A prevenção, desse modo, ao contrário da retribuição, mira o futuro, no sentido de prevenir a ocorrência de futuros delitos, em uma visão que a torna útil à sociedade de prevenir a ocorrência de futuros delitos, pois, além de servir de exemplo

⁴⁰ ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3. ed. Tradução Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998. p. 489.

⁴¹ Ibid., p.19.

⁴² Ibid., p.19-20.

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.117.

(prevenção geral), age de forma direta sobre a individualidade do criminoso, possibilitando o seu “retorno harmônico” ao convívio social (prevenção especial).⁴⁴

É uma forma de manter a paz e o equilíbrio social, visto que aquelas pessoas, presumidamente consideradas criminosas, ou tenham uma pré-disposição ao crime, já estarão encarcerados, dificultando assim a ocorrência de novas condutas ilegais.

Lombroso relacionava o delinquente nato ao atavismo. Logo, características físicas e morais poderiam ser observadas nesse indivíduo. De acordo com essa atribuição, “o delinquente nato possuía uma série de estigmas degenerativos comportamentais, psicológicos e sociais que o reportavam ao comportamento semelhante de certos animais, plantas e a tribos primitivas selvagens”.⁴⁵

Francesco Carnelutti em seu livro relata que a finalidade do direito penal é a prevenção de novos delitos, evitando a proliferação de condutas criminosas:

Para tanto serve, em primeiro lugar, o castigo que, provocando o sofrimento de quem cometeu o delito, cria um contra estímulo ao cometimento de outros; por isso *punitur ne peccetur*, isto é, a fim de tentar dissuadir o condenado a pôr-se em condições de ter de ser punido novamente. Sob este aspecto, o Direito Penal opera sobre a necessidade, constituindo um *vinculum quo necessitate adstringimur alicuius... Rei faciendae vel non faciendae*; a obrigação penal, da qual se ocupa a ciência do Direito Penal material, é a expressão da finalidade preventiva do Direito Penal.⁴⁶

Complementando tal entendimento, Carvalho Neto afirma que:

Pela teoria relativa, a pena é uma medida prática que visa impedir o delito. Esta teoria é dividida em duas: a da prevenção geral e a da prevenção especial. Para a primeira, o principal escopo e efeito da pena é a inibição que esta causa sobre a generalidade dos cidadãos, intimidando-os. Para a segunda, a pena visa a intimidação do delinquente ocasional, à reeducação do criminoso habitual corrigível, ou a tornar inofensivo o que se demonstra incorrigível.⁴⁷

Diante dos posicionamentos doutrinários indicados, constata-se que a teoria relativa não tem por objetivo específico a punição do indivíduo, mas sim a prevenção de novos crimes, evitando que novas condutas criminosas sejam cometidas,

⁴⁴ CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Sistema de Penas, dogmática jurídica penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002. p. 45.

⁴⁵ LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução Sebastião José Roque. 1. Reimpressão. São Paulo: Ícone, 2010. p. 43-44.

⁴⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Lições Sobre o Processo Penal**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2004. p. 73.

⁴⁷ CARVALHO NETO, Inácio. **Aplicação da Pena**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 15.

presumindo-se desta forma que toda pessoa que cometeu um delito, terá grande probabilidade de delinquir novamente.

2.4.3 Prevenção Especial Positiva (ressocialização)

A ressocialização surge como uma postura a superar a posição retributiva segundo a qual a pena seria a mera imposição de um mal ao infrator por ter este praticado um crime.⁴⁸ Com caráter supostamente humanista, a ressocialização sustenta que a pena “deve também significar a esperança de um bem haurido pelo condenado, não como um prazer, o que seria absurdo, mas como um antídoto para o futuro.”⁴⁹

Hassemer,⁵⁰ infere que a finalidade ressocializadora tem sua origem com a pena privativa de liberdade. Com o surgimento da prisão como sanção penal, surge a questão do que fazer com o tempo ocioso do apenado. Como a ociosidade não é útil nem para a sociedade e nem para o próprio condenado, procura-se direcionar o tempo da pena para que seja racionalmente aproveitado. Partindo da premissa de que o condenado irá retornar para a sociedade, a pena busca a sua reinserção ao corpo social, incentivando atividades produtivas e educativas que serão úteis no meio livre.

Assim, “com o aparecimento em massa de presídios destinados ao cumprimento da pena, passa a pena privativa de liberdade a ter conotação corretiva e de reinserção social futura, sanados os defeitos, através do trabalho e da reflexão.”⁵¹

Logo, os posicionamentos doutrinários supramencionados, deixam claro o objetivo principal da teoria de prevenção positiva específica, presume-se que o apenado seja corrigido e futuramente reinserido na sociedade, isso, através do aproveitamento de seu tempo ocioso, com atividades educacionais e produtivas.

⁴⁸ CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. Tradução 2. ed., rev. espanhola de Eliana Granja et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 35-37.

⁴⁹ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 228.

⁵⁰ HASSEMER, Winfried. **Direito Penal Libertário**. Tradução Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 99.

⁵¹ BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 49.

2.4.4 Críticas as funções da pena

Para Magalhães o Estado não consegue ser eficaz na solução de coibir os conflitos, ou seja, garantir de forma adequado a pacificação da sociedade, com a simples aplicação da pena. Por isso:

Não obstante a institucionalização do comportamento social desviante, a solução para coibir os conflitos gerados com a sua prática tem se mostrado, na imensa maioria das vezes, inadequada e como um fim em si mesmo, traduzindo uma simples punição em face do desrespeito ao que se tem denominado de discurso legitimador.⁵²

Destaca-se ainda que Roxin⁵³ apud Magalhães, salienta que a função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e se possível deve se buscar estas metas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos.

Nesse sentido, Zaffaroni⁵⁴ apud Magalhães destaca que quando o Estado excede o poder punitivo, com a institucionalização da pena, se consubstanciando em um estado de polícia, deve ser controlado pelo estado de direito. Desta forma:

Partimos de uma concepção conflitivista de sociedade (sociedade entendida como pessoas que interagem e se agrupam estabelecendo relações de conflito e de cooperação). Pessoa é todo ser humano. As instituições são entendidas como processos predeterminados ou estabilizados de decisões de conflitos. O estado é concebido como uma instituição particularmente importante, porém nitidamente diferenciada da sociedade. O poder de decidir conflitos por parte do estado pode ser exercido de acordo com disposições legais igualitárias (estado de direito) ou com decisões arbitrárias do poder (estado de polícia). Na realidade não existem estados de direito puros, porque sempre encerram um estado de polícia em seu interior, que emerge enquanto se debilita o de direito com o qual estabelece uma relação dialética. A dialética do estado de direito/ de polícia se manifesta de forma particular no direito penal: o estado de polícia pretende a ampliação do poder punitivo (seu exercício sempre arbitrário e seletivo debilita o estado de direito) e o direito deve contê-lo.

⁵² MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Privatizar o sistema carcerário? *In*: OLIVEIRA, Rodrigo Tôres; MATTOS, Virgílio de (org.). **Estudos de execução criminal**: direito e psicologia. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2009. p. 15.

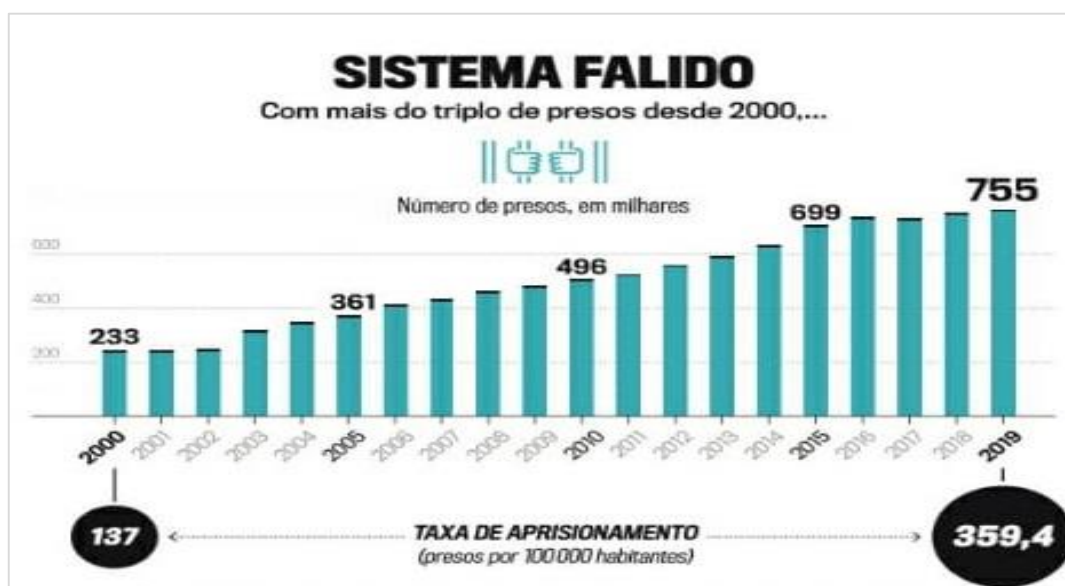
⁵³ ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3. ed. Tradução Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998. p. 17.

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1- parte geral. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 19.

Diante destas premissas, observa-se, que a pena por si só não consegue de forma eficiente apaziguar a sociedade, e quando usada de forma desmedida gera um estado de medo em seus cidadãos. Pois, toda conduta indesejada passa a ser crime, e toda confiança de um estado de paz social é depositado no Direito Penal, que não consegue retribuir a altura.

Para demonstrar este Estado de polícia, faz-se necessário a análise de alguns gráficos com o objetivo de identificar a legitimidade dos argumentos que estão sendo construídos. Observa-se pela figura a seguir, conforme informação do Infopen, que esta função de prevenção geral, está no mínimo deficitária.

Figura 1 – Infopen

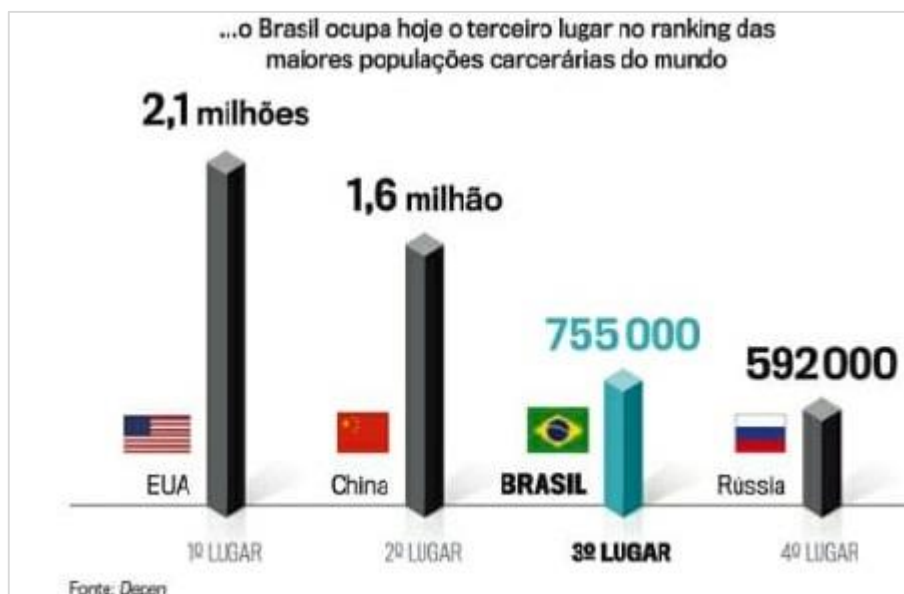


Fonte: Revista Veja (2020).

Como visto na figura 1, conforme Relatório apresentado pelo Ministério da Justiça através do levantamento nacional de Informações Penitenciária Infopen, consolidado até o ano de 2019, observa-se que a população carcerária partiu de 233.000 (duzentos e trinta e três mil) presos em 2000, para 755.000 (setecentos e cinquenta e cinco mil) presos, no primeiro semestre de 2019.

A próxima figura expressa a análise do quanto a criminalidade vêm crescendo e a pena com sua função de prevenir a sociedade de cometer crimes não consegue conter este aumento dos crimes

Figura 2 – Crescimento da Criminalidade no Brasil



Fonte: Revista Veja (2020).

Na figura 2 evidencia-se que a política de prevenção de crime, por meio da intimidação, pela pena (prevenção geral) não está conseguindo bons resultados. Pois o Brasil em números absolutos é o terceiro colocado, e quando comparado com a população, com grupo de 100.000 habitantes, permanece na mesma posição.

Observa-se que a função especial da pena, que é voltado para o infrator, não consegue conter que este volte a delinquir, ou seja, não consegue ressocializar o delinquente e conseqüentemente nem impedir a reincidência, pelo contrário, os números vem só aumentando ano a ano.

De acordo com Bitencourt a pena na sua forma de encarceramento não consegue reintegrar o apenado, pois inúmeros fatores não contribuem para que está tão desejada reintegração do infrator:

Fatores materiais: nas prisões clássicas existem condições que podem exercer efeitos nefastos sobre a saúde dos internos. As deficiências de alojamento e de alimentação facilitam o desenvolvimento das tuberculosas, enfermidade por excelência das prisões [...] Fatores psicológicos: um dos problemas mais graves que a reclusão produz é que a prisão, por sua própria natureza, é um lugar onde se dissimula e se mente. O costume de mentir cria um automatismo de astúcia e de dissimulação que origina os delitos penitenciários, os quais, em sua maioria são praticados com artimanhas (furtos, jogos, estelionato, tráfico de drogas etc.). Fatores sociais: a segregação de uma pessoa do seu meio social ocasiona uma desadaptação

tão profunda que resulta difícil conseguir a reinserção social do delinquente, especialmente no caso de pena superior a dois anos.⁵⁵

Neste contexto a pena na sua forma mais drástica, reclusão, de nada contribui para a inserção do indivíduo infrator ao convívio social, pelo contrário acaba transformando-o em um potencial delinquente, devido ao tempo de isolamento sofrido, para o autor o encarceramento é um meio eficaz criminológico e não fator decisivo para a reintegração do delinquente.

Para enfrentar os problemas levados a efeito, o próximo capítulo será desenvolvido sobre a perspectiva da ressocialização, da execução penal e da reincidência no Brasil. Ponto significativo para o debate.

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

3 RESSOCIALIZAÇÃO, EXECUÇÃO PENAL E REINCIDÊNCIA NO BRASIL

“O começo de todas as ciências é o espanto de as coisas serem o que são.”

Aristóteles

3.1 RESSOCIALIZAÇÃO E SEU SURGIMENTO

No Brasil, a ideia de ressocialização foi trazida pela influência da escola positiva italiana sobre o Código Penal de 1940. Onde diversos institutos do Código, na sua concepção original, antes da reforma de 1984, possuíam influência marcante da mencionada escola, destacando a ideia de periculosidade para imputáveis, espécie de adendo punitivo com caráter defensivo, aplicando aos condenados considerados perigosos após o cumprimento da pena. A periculosidade de imputáveis era operacionada por meio do sistema do duplo binário, que permitia a aplicação da pena adotada com base no ideário clássico “retribuição da culpa” e também da medida de segurança, inspirada na escola positivista italiana “prevenção especial da periculosidade”.⁵⁶ A periculosidade, por sua vez, era considerada como a probabilidade de cometer novos crimes, sendo presumida em diversos dispositivos do Código e também da lei de Contravenções Penais.

A ressocialização era uma das estratégias preventivo-especiais do Código de 1940. A pena, quando possível, deveria reabilitar o condenado, a quem eram impingidos os padrões da sociedade, sem qualquer respeito à sua individualidade. No mais, se o condenado não se adaptasse às metas ressocializadoras, ele continuaria preso, segregado da sociedade, o que bem demonstra o caráter coativo do “tratamento ressocializador”. Dessa forma, o programa ressocializador então podia ser classificado, de forma inquestionável, como máximo.

Não havia no Brasil até 1984 uma lei própria de execução penal. O sistema executivo era composto por diversas normas esparsas, que basicamente regravam aspectos carcerários, baseados no artigo 32 do Código Penal então vigente.⁵⁷ Sendo assim, não havia o que se falar em um regramento uniforme do tratamento preventivo

⁵⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.123.

⁵⁷ Artigo 32 (regulamento das prisões): “Os regulamentos das prisões devem estabelecer a natureza, as condições e a extensão dos favores graduativos, bem como as restrições ou os castigos disciplinares, que mereça o condenado, mas, em hipóteses alguma, podem autorizar medidas que exponham a perigo a saúde ou ofendam a dignidade humana.”

especial imposto pelo Código de 1940. Essa situação só veio a mudar com a edição da Lei de Execução Penal nº 7.210/84, ainda vigente. A reforma de 1984 direciona o foco da finalidade ressocializadora da pena à fase de execução penal. Com isso, a finalidade ressocializadora da execução encontra o seu auge no direito brasileiro com a Lei de Execução Penal, primeira lei legal autônoma sobre o assunto.

A Lei de Execução Penal, significa um notável avanço legislativo. Bastante humanista, o diploma prevê uma série de obrigações ao condenado e ao estado, que, de certa forma, constituem um sistema razoável, coerente e mesmo útil para o corpo social.⁵⁸ Contudo, as obrigações não costumam ser cumpridas pelo apenado ou pelo Estado, que por sua vez costuma selecionar alguns dispositivos da lei para aplicar, desequilibrando as relações Estado-indivíduo e inviabilizando qualquer finalidade produtiva que a legislação poderia ter para a sociedade.

3.2 EXECUÇÃO PENAL

Nucci em seu livro, define a execução penal:

Fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente, buscando a concretude das finalidades da sanção penal. Esse estágio inaugura-se após o trânsito em julgado da sentença condenatória, sem necessidade de nova citação – exceto quanto à pena de multa, que é cobrada como dívida ativa da Fazenda Pública. Afinal, o sentenciado foi cientificado tanto da ação penal quanto da sentença condenatória e sabe o conteúdo do título a ser cumprido.⁵⁹

A pena é uma condição estabelecida pelo Estado, a fim de reprimir uma atitude delituosa de um indivíduo. A LEP tem por finalidades basicamente, o cumprimento efetivo da sentença condenatória e a recuperação do sentenciado e o seu retorno à convivência social.

Ressalta-se que a Lei de Execução Penal⁶⁰ traz em seu texto seus objetivos, conforme artigo 1º as penas são: “Art. 1º: a execução penal tem por objetivo efetivar

⁵⁸ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação Penal Especial**. 3. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2006. p.28

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.199.

⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, UF: Presidência da República, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 28 ago. 2020.

as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

O objetivo da execução não é só punir o sujeito e reprimi-lo, mas oferecer condições que lhe auxiliem durante o período de restauração, dessa maneira, que seja possível reintegrá-lo novamente na sociedade da forma mais adequada.

Após entender a finalidade da execução percebe-se a existência de um reparo social, um olhar importante não só para o sujeito que cometeu o delito, mas para a sociedade como um todo. A LEP assegura ao preso os seus devidos direitos, como se pode citar: direito a assistência, direitos políticos, religião, educação e outros. Os direitos assegurados pela LEP, corroboram em atividades reabilitadoras, essencialmente, no período de cumprimento de pena, para preparar o sujeito para o retorno em sociedade.

3.3 O DESAFIO DA REINTEGRAÇÃO SOCIAL

Embora considerada uma das legislações mais modernas do mundo, a LEP brasileira enfrenta obstáculos na aplicação de muitos de seus dispositivos. Em seu Artigo 1º a lei apresenta o objetivo de “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

A legislação tenta, de um lado, garantir a dignidade e a humanidade da execução da pena, tornando expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos, e, de outro, assegurar as condições para a sua reintegração social. A LEP prevê, entre as atenções básicas que devem ser prestadas aos presos, assistência à saúde, assistência psicológica, educacional, jurídica, religiosa, social e material, conforme prevê o texto: “Art. 11. A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa.”⁶¹

Os ideais previstos pelos legisladores causam um conflito em torno do conceito de ressocialização, finalidade atribuída à prisão moderna e base da concepção de execução penal prevista na LEP. A opinião quase consensual, no entanto, de que a

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, UF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 28 ago. 2020.

prisão não é capaz de ressocializar não se estende aos rumos que deveriam ser dados à prisão.

Baratta aponta duas grandes posições, realista e idealista:

Os adeptos da posição realista, partindo da premissa de que a prisão não é capaz de se constituir em espaço de ressocialização, defendem que o máximo que ela pode fazer é neutralizar o delinquente. No extremo oposto estão os que se inserem na posição idealista, que permanecem na defesa da prisão como espaço de prevenção especial positiva (ressocialização). Apesar de admitir seu fracasso para este fim, entendem que é preciso manter a ideia da ressocialização, visto que seu abandono acabaria reforçando o caráter exclusivamente punitivo da pena, dando à prisão a única função de excluir da sociedade aqueles que são considerados delinquentes.⁶²

Nas palavras do grande jurista Baratta, nenhuma dessas duas posições é aceitável. Para ele, a prisão, do modo como se apresenta, é de fato incapaz de promover a ressocialização; ao contrário, o que ela tem produzido realmente são obstáculos ao alcance deste objetivo. No entanto, apesar desse reconhecimento, sustenta que o intuito não deve ser abandonado, mas reconstruído e, nesta reconstrução, propõe a substituição dos termos ressocialização e tratamento pelo de reintegração social.⁶³

A prisionização⁶⁴ produz efeitos deletérios para a personalidade do encarcerado, pois o conduz à perda de sua auto-imagem, da identidade e da autoestima. Ao invés de assegurar padrões de comportamento e de convivência o mais próximo possível da vida em liberdade, o trato prisional incentiva à pessoa a se adequar ao mundo da prisão. Para se evitar esta degradação humana da pessoa segregada, o espaço prisional deveria apresentar condições menos prejudiciais possíveis à vida futura dos sentenciados, tornando menos precárias as condições de vida no cárcere.

Ao seguir essa mesma linha argumentativa, Sá acrescenta que a oposição aos termos reabilitação e ressocialização se dá pela responsabilidade que a sociedade passa a ter neste processo. De acordo com suas palavras, “pela reintegração social,

⁶² BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. 1990. Disponível em: <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2020. p. 5.

⁶³ Ibid., p. 6.

⁶⁴ Prisionização é um processo de aculturação. É a adoção em maior ou menor grau dos usos, costumes, hábitos e cultura geral da prisão (SÁ, Alvinio Augusto de. **Manual de projetos de reintegração social**. São Paulo: Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, 2005).

a sociedade (re)inclui aqueles que ela excluiu, através de estratégias nas quais esses excluídos tenham uma participação ativa, isto é, não como meros objetos de assistência, mas como sujeitos”⁶⁵

Como resistência a todo o tipo possível de controle “emergem entre os presos um poder informal e uma cultura paralela, definindo regras, costumes, uma ética própria e até mesmo critérios e condições de felicidade e sobrevivência”⁶⁶. Desta forma ao sair do cárcere, após o cumprimento de uma pena mais ou menos longa, o sentenciado nada mais tem em comum com o mundo que o segregou: seus valores não são idênticos, como diversas são suas aspirações, os seus interesses e seus objetivos. A volta à prisão funciona como retorno ao lar, e assim perpetua o entra e sai da cadeia.⁶⁷

Neste sentido o trabalho prisional deveria ser pautado em estratégias de intervenção junto aos encarcerados, onde o sentenciado deve ser visto não apenas como um criminoso, embora tenha existido o comportamento criminoso que, de uma forma ou de outra, deve ser punido, mas como pessoa. Conhecer as aspirações e as verdadeiras motivações da sua conduta criminosa, dentro de um contexto familiar, ambiental e histórico.

3.4 REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL

No Brasil, ainda são escassas as pesquisas que abordam o tema sobre a reincidência criminal, motivo pelo qual, dificulta a precisão e a coerência de dados. Anos anteriores, o Ministério da Justiça, por meio do DEPEN, apontava que o indicador de reincidência criminal é de “difícil apuração”. Em seu relatório de gestão (Brasil, 2001, p. 13), o DEPEN citou que a reincidência criminal em 1 de janeiro de 1998 era de 70% e que sua meta era reduzi-la, até 2003, para 50%. Todavia, analisando o exposto nesse documento, percebe-se que o conceito utilizado é bem amplo e considera, em verdade, a reincidência prisional como parâmetro de cálculo.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, entre os presos que participaram da pesquisa, a faixa etária predominante dos apenados no momento

⁶⁵ SÁ, Alvinho Augusto de. **Manual de projetos de reintegração social**. São Paulo: Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, 2005. p.11.

⁶⁶ Ibid., p. 13

⁶⁷ PIMENTEL, 1984. In: SIQUEIRA, J. R. O trabalho e a assistência social na reintegração do preso à sociedade. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, v.67, Ano XXII, p.53-75, 2001.

do crime foi de 18 a 24 anos, sendo que 95% dos apenados eram do sexo masculino, entre os indivíduos reincidentes a maioria é branca. No que se refere à ocupação dos apenados, a maior parte deles declarou ter uma profissão ou emprego, sendo que 77% dos apenados não têm educação básica completa. A figura 3 representa estes números com maior clareza.⁶⁸

Figura 3 – Perfil dos detentos



Fonte: Revista Veja (2020).

Tais índices são uma consequência de uma série de fatores, que juntos estimulam o crescimento da reincidência. Desde a falha estatal em não agir de forma transformadora na vida do apenado durante a sua execução, até a ausência de oportunidades de trabalho ao término do cumprimento da pena.

⁶⁸ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – ipea. **Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa**. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República: Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

4 DAS UNIDADES PRISIONAIS PÚBLICO- PRIVADA E A CADEIA PÚBLICA DE PORTO ALEGRE

“A liberdade é o direito de fazer o próprio dever.”

Auguste Comte

4.1 UNIDADE PRISIONAL DE GESTÃO PÚBLICO-PRIVADA

É imprescindível a existência de um sistema penitenciário que respeite a LEP e a dignidade do apenado. Nas linhas passadas, foi demonstrado que o sistema gerido pelo Estado é ineficiente, de modo que as parcerias pública-privadas (PPP) se apresentam como uma alternativa concreta para solucionar a questão.

De acordo com Justen Filho:⁶⁹

Parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.

Mendes⁷⁰ traz a informação de que “a literatura internacional define uma PPP como sendo um contrato de longo prazo entre um governo (federal, estadual ou municipal) e uma entidade privada, no qual essa entidade se compromete a oferecer serviços de infraestrutura”.

A simples concessão de serviço público não pode ser tida como parceria público privada. O Ministério do Planejamento aponta que a diferença básica entre parceria público privada e concessão comum é a remuneração do parceiro privado. Nas concessões comuns, a remuneração do concessionário advém exclusivamente das tarifas cobradas dos usuários; nas parcerias público-privadas há pagamento de

⁶⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 549.

⁷⁰ MENDES, Marcos. **O que são Parcerias Público-Privadas (PPP)?**. Brasil, Economia e Governo. Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial, São Paulo, 9 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/04/09/o-que-sao-parcerias-publico-privadas-ppp/>>. Acesso em: 10 set. 2020.

contraprestação pela administração pública, com ou sem cobrança de tarifa dos usuários.⁷¹

Além da exploração do serviço público, o contrato com a administração deve ser de longo prazo, porque os investimentos feitos pela iniciativa privada, via de regra, são de grande vulto e exigem um prazo dilatado para que exista viabilidade econômica. Não seria vantajoso para a iniciativa privada aplicar milhões e não ter tempo hábil para obter lucro com o empreendimento. Além do retorno financeiro, a excelência do serviço só é atingida com a expertise adquirida com o tempo.

O modelo de privatização de presídios começou nos EUA na década de 1980. Idealizado pelo presidente Ronald Reagan, desonerou o Estado das despesas advindas das construções penitenciárias e aplicou técnicas de gestão empresarial na administração das prisões. Nos EUA existem cerca de 150 prisões privatizadas, e a constitucionalidade do sistema é garantida pela Suprema Corte Americana, através da súmula 1981, conforme segue texto:

Súmula 1981 – Não há obstáculo constitucional para impedir a implantação de prisões privadas, cabendo a cada Estado avaliar as vantagens advindas dessas experiências, em termos de qualidade e segurança, nos domínios da execução penal.

No Brasil, a iniciativa privada já participa da gestão prisional há algum tempo. A ideia de gestão compartilhada é aplicada em larga escala país afora, onde a administração pública terceiriza serviços pontuais do dia a dia prisional, como alimentação, serviços de lavanderia, uniformes etc.

A primeira experiência brasileira de PPP no sistema prisional ocorreu no Complexo Penal de Ribeirão das Neves, no estado de Minas Gerais. Essa implantação somente foi possível após a publicação da Lei Estadual nº14.868, de 16 de dezembro de 2003.⁷² Referência em PPP no sistema prisional na América Latina e reconhecida como um dos 40 melhores projetos de PPP no mundo⁷³.

⁷¹ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa**. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República: Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁷² MINAS GERAIS. **Lei Estadual nº14.868, de 16 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas. Belo Horizonte: Palácio da Liberdade do Governo do Estado de Minas Gerais, 2003.

⁷³ Uma publicação especial chamada Emerging Markets, lançada pela International Finance Corporation (IFC), o Banco Mundial e o Infrastructure Journal, uma das mais importantes revistas de infraestrutura do mundo, reconheceu o projeto de PPP do Complexo Penitenciário de Minas

Contratualmente, o ente privado se obriga a prestar todos os serviços de assistência previstas na LEP, como psicológica, médica, odontológica, esportiva, social, educacional e outras. Além de ficar responsável pela manutenção e pelo bom funcionamento da unidade prisional, a mão de obra a ser contratada é de responsabilidade da concessionária. O consórcio também fica incumbido da segurança interna do presídio, provendo o monitoramento da unidade e o tempo de condenação dos apenados entre outras inúmeras obrigações.

Por outro lado a implantação das PPP no sistema prisional gera críticas de alguns doutrinadores. As correntes contrárias criticam desde a legalidade até as consequências sociais que o novo modelo pode acarretar.

Araújo Neto⁷⁴ exemplifica a controvérsia:

As posições são díspares. Há quem se anime, repise-se, com a possibilidade de uma privatização dos presídios, vendo nela a definitiva solução de todos os males que ocorrem no atual sistema penitenciário. Outros, no entanto, despertam a atenção para o que consideram o mais absoluto e intolerável abandono dos poderes do Estado.

Sobre a legalidade, Magalhães⁷⁵ escreveu:

Privatizar os Poderes do Estado significa acabar com a república. A privatização da execução penal é a privatização de uma função republicana, que pertence ao Estado enquanto tal. Privatizar o Estado significa acabar com a república, com a separação dos poderes, com a democracia republicana. As funções do Estado não são privatizáveis, entre elas o Judiciário e a execução penal na esfera administrativa. Privatizar a execução penal e qualquer outra função essencial republicana do Estado significa ignorar não apenas um dispositivo ou princípio constitucional; significa também, agredir todo o sistema constitucional. Não há inconstitucionalidade mais grosseira. A nossa Constituição é uma Constituição Social, e não uma Constituição Liberal[...]. Para privatizar o Estado e suas funções essenciais privatizando, por exemplo, a execução penal, teríamos que fazer uma nova Constituição.

As principais críticas à adoção das PPP no sistema prisional orbitam em torno de: a) delegação do uso da força do Estado para o parceiro privado; b) visão do preso

Gerais como um dos 40 melhores em mercados emergentes no mundo. ROSTIROLLA, Luciano. A adoção das parcerias público-privadas no sistema prisional como medida efetiva para reinserção social dos presos. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXI, n. 35, p. 63-94, jan./jun. 2018. Disponível <em:http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_14/8artigo22FINAL_Layout_1.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

⁷⁴ ARAÚJO NETO, Eduardo. **Aspectos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. Fortaleza: MPCE, 2001. p. 24.

⁷⁵ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Privatizar o sistema carcerário? In: OLIVEIRA, Rodrigo Tôres; MATTOS, Virgílio de (org.). **Estudos de execução criminal: direito e psicologia**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2009. P. 73-76.

como mercadoria; c) exploração do trabalho do preso; d) corrupção no parceiro privado; e) expansão da cultura do cárcere; f) diminuição da qualidade do serviço pela redução de custos.

As críticas acima elencadas não encontram fundamento a partir de uma análise mais profunda e realista do fenômeno carcerário e da estrutura prisional. Para melhor demonstrar a viabilidade do modelo, será feita uma breve análise às críticas lançadas.

a) Delegação do uso da força do Estado para o parceiro privado – A gestão privada dos presídios em nada se confunde com a administração da pena imposta pelo Estado. O Estado continua exercendo o monopólio da força, mesmo porque cabe ao magistrado decidir sobre progressão ou regressão de regime, prisão, liberação do apenado, entre outros. Ademais, o diretor do presídio deve ser servidor público.

b) Visão do preso como mercadoria – Em nenhuma hipótese o preso é visto como mercadoria, pelo contrário, está sim concedendo ao apenado uma alternativa para melhorar as condições do cárcere, permitindo a reinserção por meio de um sistema de gestão que promete respeitar a dignidade do reeducando, viabilizando ainda a educação e o trabalho.

c) Exploração do trabalho do preso – O trabalho do preso é regido pelo LEP, e não há como a PPP descumprir a Lei. O pagamento do valor menor que um salário mínimo (2/3) está previsto na LEP, pois, afinal, o fim primeiro do trabalho do apenado não é a remuneração, mas sim a sua reinserção social, permitindo inclusive a remição da pena, direito reivindicado cotidianamente com veemência pelos detentos.

d) Corrupção no parceiro privado – Todos os sistemas de gestão que dependam de pessoas, como qualquer ser humano, estão vulneráveis à corrupção. Dizer que a corrupção aumentaria seria um exercício de futurologia e ao mesmo tempo vedar os olhos para o que já acontece no serviço público. Ademais, o parceiro privado, constatando que um agente é corrupto, pode demiti-lo sumariamente; já o servidor público de carreira goza das prerrogativas da estabilidade do emprego, e sua exoneração é mais difícil.

e) Expansão da cultura do cárcere – Não haverá aumento de casos de prisão por conta da adoção das PPP, pois não há correlação entre a gestão privada e quantidade de presos. Quem decreta a prisão, como se sabe, é a autoridade judiciária. O efeito, na realidade, seria inverso. À medida que os apenados fossem se recuperando, o índice de reincidência reduziria e, por corolário, a taxa de aprisionamento também.

f) Diminuição da qualidade do serviço pela redução de custos –A qualidade e eficiência do serviço prestado pelo parceiro privado será feita por meio de um rigoroso contrato de gestão com penalidades em casos de descumprimento. Qualquer redução no padrão do serviço entabulado resultará em sanções que podem levar até mesmo à perda da concessão.

Por fim, mostram-se lúcidas as palavras de Fernando Capez⁷⁶ ao defender a gestão privada dos presídios, cuja menção se faz oportuna:

Ou [...] aumentamos o número de presídios; melhoramos as condições de vida e da readaptação social do preso sem necessidade do investimento do Estado, ou vamos continuar assistindo essas cenas que envergonham nossa nação perante o mundo. Portanto, a privatização não é a questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível, é um fato.

Através de grandes doutrinadores conforme mencionados anteriormente, fica claro que a solução para o problema seria o incentivo na privatização dos presídios, garantiria um serviço de qualidade e um cumprimento de pena eficaz. Logo, ser a feita uma análise sobre a cadeia pública de Porto Alegre e seus aspectos históricos.

4.2 DA CADEIA PÚBLICA DE PORTO ALEGRE

Hoje, formalmente denominado Cadeia Pública de Porto Alegre, o Central, como ainda é conhecido, começou a ser construído em 1959 e foi, precariamente, inaugurado em 1962. Conforme reportagem, de autoria de Carla Ruas,⁷⁷ o objetivo desta unidade prisional era ser um complexo com “infraestrutura sofisticada”, que servisse de referência para outras unidades. Porém, o governo do Estado só conseguiu tirar do papel uma parte do projeto proposto: cinco pavilhões com capacidade total para 660 presos.

Com o passar dos anos, a superpopulação extrapolou os limites físicos das celas e a precariedade se agravou de tal forma que lhe rendeu o título de um dos piores e mais insalubres presídios diligenciados pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Carcerário.⁷⁸ Suas condições inclusive já foram

⁷⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁷⁷ RUAS, Carla. Bem-vindo ao inferno do Presídio Central. **Risca Faca**, [s. l.], 21 jan. 2016. Disponível em: <<http://riscafaca.com.br/comportamento/a-chave-do-casarao/>>. Acesso: 17 nov. 2020.

⁷⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. **CPI sistema carcerário**. Brasília, UF: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. Disponível em: conjur.com.br/dl/relatorio-cpi-sistema-carcerario.pdf. Acesso em: 17 nov. 2020. p. 154.

denunciadas à Corte Interamericana de Direitos Humanos⁷⁹. Atualmente, o complexo, que já teve seu fim decretado por inúmeros governos, têm capacidade de engenharia para abrigar 1.824 presos, mas abriga 3.476 presos, conforme dados divulgados em novembro deste ano, pela SUSEPE. Em relação aos problemas do Presídio Central como a superlotação, ausência de celas, esgoto a céu aberto e domínio de facções criminosas estão fazendo com que o Estado seja condenado pela Justiça a indenizar presos que passaram pelo local. Esses processos definiram padrão de R\$ 500 para cada ano de prisão, sem considerar as correções monetárias.⁸⁰

Nesse contexto de superlotação, co-gestão e relações desordenadas, os presos se uniram e firmaram um pacto. Uma aliança tanto para garantir condições de sobrevivência, participando ativamente da administração das prisões, quanto para traçar planos de fuga e gerenciamento do mundo do crime extramuros. Em suma, Dornelles relata que o compromisso estabelecido pelos presos era o de que “aqueles que ganhassem liberdade, fosse através de fugas, fosse por algum benefício da lei, deveriam remeter dinheiro para dentro dos presídios”⁸¹ para que os internos custeassem despesas com subornos, armas e drogas.

Essa nova aliança, como era de se esperar, não só gerou mudanças nas relações intramuros, como também impactou diretamente a vida além dos muros desta unidade prisional. As disputas não miravam só quem iria controlar as prisões e a massa carcerária, mas também as redes de tráfico de drogas que se estendiam fora do presídio.⁸²

Outro elemento importante, ainda pouco explorado, mas com potenciais efeitos na dinâmica do sistema prisional e das facções, é o jogo de transferências dos presos entre as diversas penitenciárias. Dornelles⁸³ nos ajuda a compreender o fenômeno e, também, apresenta uma curiosa situação, pois seja como forma de restabelecer a

⁷⁹ Conforme notícia publicada pelo jornal Zero Hora. ALVEZ, Lauro. ENTIDADES denunciam condições do Presídio Central à OEA. **Gaúcha Zero Hora**, Porto Alegre, 10 de jan. de 2013. Disponível em: <<http://https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2013/01/entidades-denunciam-condicoes-do-presidio-central-a-oea-4006619.html>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

⁸⁰ ABATI, Lucas. Estado é condenado a pagar indenização a presos do Central por más condições e superlotação. **Gaúcha Zero Hora**, Porto Alegre, 8 out. 2019. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2019/10/estado-e-condenado-a-pagar-indenizacao-a-presos-do-central-por-mas-condicoes-e-superlotacao-ck1i61dnz043y01n3wpme860w.html>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

⁸¹ DORNELLES, Renato. **Falange Gaúcha**: o Presídio Central e a história do crime organizado no RS. 2. ed. Porto Alegre: Diadorim, 2017. p. 15.

⁸² Ibid., p. 84.

⁸³ Idem., p. 84.

ordem em presídios ou por exigência dos próprios presos, a prática das transferências se revela, sem dúvidas, como mais uma ferramenta de gestão do sistema.

Nesse contexto conclui-se que esse sistema apresenta um particular e interessante movimento nessa dinâmica de transferências. Pois trata-se de algo que provavelmente impactou a expansão e estruturação das facções criminais gaúchas e da região sudeste do país, muito provavelmente, isto produz efeitos ainda hoje.

5 CONCLUSÃO

Como pode ser visto ao longo do trabalho, houve uma evolução relevante na aplicação das penas e na execução penal, principalmente o que diz respeito sobre o caráter ressocializador. Um comparativo prático para o melhor entendimento desta pesquisa é o modelo já citado de funcionamento da Cadeia Pública de Porto Alegre.

As unidades de gestão privada são eficientes, pelo fato de que possui uma estrutura e uma gestão de ótima qualidade, garantindo aos presos todos seus direitos previstos na CF, sendo que o cumprimento da pena se torna efetiva. Já a cadeia pública de Porto Alegre, como o próprio nome fala é administrada pelo poder público, é o oposto de tudo que seria um ideal ressocializador, sua estrutura é extremamente precária, superlotação nos blocos, os direitos assegurados na CF não são aplicados, modelo extremamente falho.

A pena é uma sanção penal, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, a qual consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, de forma que reprime e previne nova prática criminal.

Partindo dessa premissa fica evidente a falha do Estado em cumprir o principal objetivo da sanção penal, visto que, o presídio central, por exemplo é uma regressão ao sistema prisional, ao ingressar na cadeia pública, o apenado precisa associar-se a uma facção, para garantir o mínimo necessário para sua sobrevivência.

Fica notório o retrocesso do sistema prisional, sendo que toda pesquisa elaborada confirma a necessidade de uma ressocialização, porém, o sistema carcerário mostra que a prática é totalmente adversa ao apresentado nas legislações em especial a LEP.

Reeducativo, é outra característica da pena, ou seja, a pena deverá reeducar o condenado, devendo ensinar a ele que a ação está errada e que deveria ter agido de outra forma, assim, tornando apto a voltar ao convívio social como um cidadão íntegro.

Os direitos assegurados, no ponto de vista prático são totalmente inviáveis, na realidade de uma cadeia pública, fica praticamente impossível garantir todos esses

direitos assegurados em lei. No momento em que um presídio é considerado um dos piores e mais insalubres, e tem denúncias feitas junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, não há o que se falar em caráter reeducativo.

Ao analisar as teorias da retribuição, da prevenção e da prevenção positiva, fica evidente que suas aplicações em um presídio torna-se improvável, devido todo o cenário existente, principalmente após a análise de todos os dados e estatísticas que estão presente ao longo do trabalho, os quais comprovam o alto número de encarcerados, sendo que o Brasil encontra-se em terceiro lugar no ranking mundial de população carcerária, conforme gráfico apresentado anteriormente.

É exatamente nesse ponto que o trabalho focou, visando responder a questão problema e saber qual o papel do Estado perante aos altos índices de reincidência, e se um indivíduo que encontra-se preso é capaz de ser ressocializado?

Tendo os objetivos específicos sido atingidos, a partir do segundo capítulo, no qual se viu as funções e responsabilidades do Estado em relação ao encarceramento e ressocialização dos presos. E ainda, fica claro que a função especial da pena, não consegue evitar que os indivíduos voltem a delinquir, ou seja, não consegue ressocializar e nem impedir a reincidência no crime, pelo contrário, como se observa os números vem só aumentando ano a ano.

Como limitação para a presente pesquisa, enfrentou-se dificuldades por existirem poucos doutrinadores que se aventuram a escrever sobre a não ressocialização, e sim por se manter uma cadeia de qualidade capaz de inibir o indivíduo a nova prática criminal.

Nesta mesma seara, fica evidente que a cadeia pública de Porto Alegre não consegue reintegrar os indivíduos por inúmeros fatores preexistentes, o Estado não contribuem para que esta tão desejada reintegração do infrator seja efetivada.

Fatores materiais em relação a estrutura e alimentação dos apenados interfere de maneira drástica na saúde dos presos, facilitando o desenvolvimento e propagação de diversas doenças.

No momento em que se tem um indivíduo recolhido do seu meio social ocasiona uma dificuldade ainda maior de reinserção desse delinquente. Um dos problemas mais graves que a reclusão produz é psicológico, a prisão, por sua própria natureza, é um lugar onde se dissimula e se mente, os apenados criam o hábito de

mentir gerando uma habilidade de astúcia e de dissimulação que origina os delitos penitenciários, como os furtos, roubos, tráfico de entorpecentes, entre outros delitos.

Neste contexto, a pena no modelo de reclusão, não contribui em nada para a inclusão do infrator no convívio social, ao contrário disso, acaba confirmando e reforçando o seu potencial criminoso, devido o tempo de reclusão. O encarceramento é um ambiente criminal e não ressocializador, o convívio prisional incentiva o apenado a se adequar ao mundo da prisão, todo esse espaço deveria apresentar condições menos precárias, a fim de preservar as condições humanas.

Apresenta-se como sugestão para esse problema, o investimento na privatização nos serviços carcerários. Uma vez que o ente privado obriga-se a prestar todos os serviços de assistência previstas em Lei, como médica, odontológica, psicológica, social, educacional e outras.

Além da assistência ao apenado, fica ainda, responsável pela contratação de mão de obra, manutenção e pelo bom funcionamento da prisão. A parceria privada, é responsável por toda segurança interna da prisão, além do monitoramento e o tempo de condenação dos presos. Esse modelo de privatização seria muito eficiente, por prestar um serviço de qualidade aos presos, sendo que atualmente o Estado do RS foi condenado a pagar uma indenização aos presos que estão cumprindo pena na cadeia Pública de Porto Alegre, o que comprova a incompetência do estado em relação a gestão das cadeias e presídios.

Após essa breve análise, fica claro a falha do Estado em relação a gestão das cadeias, são locais insalubres, estruturas precárias, uma situação de miséria, o que é comprovado, na decisão judicial que condenou o Estado a pagar indenizações aos presos. De maneira indireta, essa má gestão é responsável pela alta dos números de reincidência e da população carcerária.

Um indivíduo que foi preso, não sai apto da prisão para voltar a sociedade, mas sim apto para vida criminosa, os presídios, como supramencionados, são escolas do crime, e os indivíduos ali presentes, estão aprimorando sua carreira criminosa. Não há o que se falar em ressocialização, a realidade do país, na grande maioria é um sistema falho, conforme comprovado nos gráficos de pesquisa.

Talvez o investimento nas PPP, seria uma solução para diminuição da população carcerária, e ainda, teria a disposição um serviço de qualidade, o qual

garantiria a ideia da pena, de punir e reprimir o criminoso da prática de um novo ato infracional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO NETO, Eduardo. **Aspectos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. Fortaleza: MPCE, 2001.

ABATI, Lucas. Estado é condenado a pagar indenização a presos do Central por más condições e superlotação. **Gaúcha Zero Hora**, Porto Alegre, 8 out. 2019. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2019/10/estado-e-condenado-a-pagar-indenizacao-a-presos-do-central-por-mas-condicoes-e-superlotacao-ck1i61dnz043y01n3wpme860w.html>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

ALVEZ, Lauro. ENTIDADES denunciam condições do Presídio Central à OEA. **Gaúcha Zero Hora**, Porto Alegre, 10 de jan. de 2013. Disponível em: <<http://https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2013/01/entidades-denunciam-condicoes-do-presidio-central-a-oea-4006619.html>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. 1990. Disponível em: <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2020.

BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. **CPI sistema carcerário**. Brasília, UF: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. Disponível em: <__conjur.com.br/dl/relatorio-cpi-sistema-carcerario.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil**: Relatório de Pesquisa. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República: Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, UF: Presidência da República, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 28 ago. 2020.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Sistema de Penas, dogmática jurídica penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **Lições Sobre o Processo Penal**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO NETO, Inácio. **Aplicação da Pena**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. Tradução 2. ed., rev. espanhola de Eliana Granja et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

DORNELLES, Renato. **Falange Gaúcha: o Presídio Central e a história do crime organizado no RS**. 2. ed. Porto Alegre: Diadorim, 2017.

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

FAVORETTO, Affonso Celso. **Direito Penal: parte geral e parte especial**. Série Concurso Descomplicado. São Paulo: Rideel, 2015. Disponível em: <<https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/182324/pdf/0?code=r3vXqVxkbLOK/mWls1bfoossvDb53PSRj3tHQOOTzzFBy4dvyX4ui6X1wtVr/O0sWJXi0UG8KW4TqxEszWppzA==>>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed., rev. atual. Niterói: Impetus, 2008.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal Libertário**. Tradução Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HEIKO, LESCH. **La Función de la Pena**. Tradução Javier Sánchez e Vera Gómez-Trelles. Madrid: Dykinson, 1999.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação Penal Especial**. 3. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução Sebastião José Roque. 1. Reimpressão. São Paulo: Ícone, 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Privatizar o sistema carcerário? In: OLIVEIRA, Rodrigo Tôres; MATTOS, Virgílio de (org.). **Estudos de execução criminal: direito e psicologia**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2009.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (século XVI-XIX)**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MENDES, Marcos. **O que são Parcerias Público-Privadas (PPP)?**. Brasil, Economia e Governo. Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial, São Paulo, 9 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/04/09/o-que-sao-parcerias-publico-privadas-ppp/>>. Acesso em: 10 set. 2020.

MICHAELIS: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Editora Melhoramentos Ltda, 2020.

MINAS GERAIS. **Lei Estadual nº14.868, de 16 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas. Belo Horizonte: Palácio da Liberdade do Governo do Estado de Minas Gerais, 2003.

MIR PUIG, Santiago. **El Derecho Penal em el Estado Social Y Democrático de Derecho**. PEÑA, Diego Manuel Luzón (ed. colab.). Barcelona: Ariel, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORUS, Thomas. **Utopia**. Tradução Anah de Melo Franco. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

NEDER, Gizlene. A cruz de cada um: Entre punir e ressocializar, legislação penal da República nasceu sob influência de embates religiosos. **Revista de História**, ano 11, n. 121, p.20-23, out, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROSTIROLLA, Luciano. A adoção das parcerias público-privadas no sistema prisional como medida efetiva para reinserção social dos presos. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXI, n. 35, p. 63-94, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_14/8artigo22FINAL_Layout_1.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3. ed. Tradução Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998.

RUAS, Carla. Bem-vindo ao inferno do Presídio Central. **Risca Faca**, [s. l.], 21 jan. 2016. Disponível em: <<http://riscafaca.com.br/comportamento/a-chave-do-casarao/>>. Acesso: 17 nov. 2020.

SÁ, Alvino Augusto de. **Manual de projetos de reintegração social**. São Paulo: Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, 2005.

SANTIS, Bruno Morais Di; ENGBRUCH, Werner. A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Revista Liberdades**. n. 11. set./dez. 2012. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=145>. Acesso em: 10 out. 2020.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SIQUEIRA, J. R. O trabalho e a assistência social na reintegração do preso à sociedade. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, v.67, Ano XXII, p.53-75, 2001.

UNIVERSIDADE do crime. **Revista Veja**, 2 709 ed., ano 53, São Paulo, Editora Abril, 21 out. 2020.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1- parte geral. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.