

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

LETÍCIA DE CAMPOS PARLOW

**REVITALIZAÇÃO DO MODO DE SANCIONAR NO ÂMBITO PENAL:
NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO E ADEQUAÇÃO DA PENALIZAÇÃO FRENTE
À REALIDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA**

Santa Rosa
2020

LETÍCIA DE CAMPOS PARLOW

**REVITALIZAÇÃO NO MODO DAS SANÇÕES PENAIS:
ATUALIZAÇÃO À PRESENTE REALIDADE BRASILEIRA
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Rafael Lago Salapata

Santa Rosa
2020

LETÍCIA DE CAMPOS PARLOW

**REVITALIZAÇÃO NO MODO DAS SANÇÕES PENAIS:
ATUALIZAÇÃO À PRESENTE REALIDADE BRASILEIRA
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Rafael Salapata

Rafael Salapata (Jul 22, 2020 20:27 ADT)

Prof. Me. Rafael Lago Salapata – Orientador

Cláudio Rogério Sousa Lira

Cláudio Rogério Sousa Lira (Jul 22, 2020 20:32 ADT)

Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira

Roberto Laux Junior

Roberto Laux Junior (Jul 23, 2020 10:30 ADT)

Prof. Esp. Roberto Laux Júnior

Santa Rosa, 22 de julho de 2020.

DEDICATÓRIA

Dedico essa produção às pessoas que, assim como eu, devotam suas vidas ao saber, vivendo o aprender e o ensinar, diariamente dedicando-se ao agregar aprendizado, constantemente incorporando sabedoria a si e desenvolvendo o conhecimento. Questionando e aprimorando todas as matérias para que, os indivíduos em geral, possam dispor de conteúdo sólido. Em reconhecimento ao papel indispensável dos estudiosos e professores, com destaque para o meu orientador Rafael.

AGRADECIMENTOS

Agradeço todas as pessoas que, de alguma forma, contribuíram para a conclusão de mais esta Graduação. Destacando, minha família (pais, avós e meu irmão Ricardo), meu melhor amigo Felipe Dapper, que engrandeceu esta caminhada com sua presença e originalidade, os professores que me agradeceram com seu conhecimento e os meus afilhados Valentina, Gabriel e Marco Antônio, que me despertam as melhores perspectivas e a esperança de um brilhante futuro.

CITAÇÃO INSPIRADORA

“Ninguém conhece realmente uma nação até estar atrás das grades. Uma nação não deveria ser julgada pelo modo como trata seus melhores cidadãos, e sim, como trata os piores”. **Nelson Mandela**

RESUMO

Na presente proposta desenvolveu-se o conceito de pena, suas atribuições, justificativas e evoluções, quais os destaques e maiores influências na trajetória das sanções e do sistema de penalização. Além disso, foram trabalhados os modelos já empregados no âmbito penal, bem como as convicções e teorias dos pensadores e estudiosos que trabalham essa área. De forma que, a disciplina tem ampla participação nesse contexto, simbolizando parte fundamental do objetivo penal. Ao aprofundarmos o exame do contexto acometido pelo sistema penal e prisional atual, deparamo-nos com uma crise gigantesca. Assim, verificando as violações carcerárias em níveis constitucionais, legais e internacionais, denota-se muitos problemas graves que, em sua maioria, estão interligados. O estudo, de cunho qualitativo, fundamenta-se na abordagem teórico-metodológica orientada pelo método dialético crítico. A investigação foi realizada mediante pesquisa bibliográfica e análise documental. O universo da pesquisa é composto pelas seguintes fontes de informação: livros, dissertações de mestrado, trabalhos de conclusão de curso (graduação), artigos científicos em periódicos, anais apresentados em eventos do domínio e documentos produzidos por órgãos normatizadores das penas e medidas alternativas. Os procedimentos de análise dos dados foram realizados com base na Análise Textual Discursiva, que resultaram na identificação dos descumprimentos e da situação vivenciada no atual sistema de execução penal e suas medidas/sistemas alternativos. Diante dos “horrores” do cárcere, demonstrados em inúmeros dos estudos analisados, aponta-se a necessidade de avaliar e projetar a aplicação de outros caminhos, além de adequações. Inicia-se a era de ponderar novos conceitos como o desencarceramento, justiça restaurativa, método APAC, entre outros, que desenvolvam atividades de labor e estudo, que proporcionem, mais que apenas a compensação pelo crime, mas também a regeneração deste indivíduo e sua reinserção na sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema de Penalização - Violações Carcerárias - Medidas Alternativas - Justiça Restaurativa - Ressocialização.

ABSTRACT

In the present proposal, the concept of penalty was developed, its attributions, justifications and developments, which are the highlights and major influences on the trajectory of sanctions and the penalty system. In addition, the models already used in the criminal sphere were worked on, as well as the convictions and theories of the thinkers and scholars studying the area. So, the discipline has wide participation in this context, symbolizing a fundamental part of the penal objective. As we deepen the examination of the context affected by the current penal and prison system, we are faced with a gigantic crisis. Thus, verifying prison violations at constitutional, legal and international levels, there are many serious problems that, for the most part, are interconnected. The study, of qualitative nature, is based on the theoretical-methodological approach guided by the critical dialectical method. The investigation was carried out through bibliographic research and documentary analysis. The universe of research consists of the following sources of information: books, master's dissertations, conclusion papers (graduation), scientific articles in periodicals, annals presented in events in the field and documents produced by regulatory bodies for penalties and alternative measures. The data analysis procedures were performed based on the Discursive Textual Analysis, which resulted in the identification of non-compliance and the situation experienced in the current criminal enforcement system and its alternative measures / systems. Faced with the "horrors" of prison, demonstrated in many of the studies analyzed, the need to evaluate and design the application of other paths, in addition to adjustments, is pointed out. The era of pondering new concepts begins, such as extrication, restorative justice, APAC method, among others, that develop work and study activities that provide more than just compensation for crime, but also the regeneration of this individual and his reinsertion in society.

KEYWORDS: Penalty System - Prison Violations - Alternative Measures - Restorative Justice - Resocialization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 EVOLUÇÃO DA PENA: DA VINGANÇA DIVINA AO SISTEMA PENITENCIÁRIO	11
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS	12
1.2 TEORIAS JUSTIFICADORAS DOS FINS DAS PENAS	16
1.3 FOUCAULT E A DISCIPLINA PRISIONAL	20
2 A PENA NA CONTEMPORANEIDADE	25
2.1 FORMA ATUAL DE SANCIONAR E O SISTEMA PENITENCIÁRIO.....	26
2.2 LIMITAÇÕES E INEFICÁCIA DO MODO DE PENALIZAÇÃO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO	31
2.3 NECESSIDADE DE ADAPTAÇÕES: NA BUSCA POR ALTERNATIVAS	36
3 LAPIDANDO AS SANÇÕES: NECESSIDADE DE REVITALIZAR A PENA	41
3.1 NOVAS POSTURAS SANCIONATÓRIAS: PRÁTICAS RESTAURATIVAS E O MÉTODO APAC	43
3.2 REINTRODUÇÃO DO PRESO NA SOCIEDADE.....	48
3.3 ASSERTÇÃO PARA VIABILIZAR A EFICÁCIA DA PENA NO BRASIL E OS OBJETIVOS REAIS DA PUNIÇÃO	53
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

Trata-se de uma pesquisa teórico empírica, realizada através da análise prévia de doutrinas, legislações e estudos sobre o intuito original emanado das sanções, com objetivo de demonstrar, em relação ao contexto brasileiro contemporâneo, uma intensa desatualização. Delimitando essa apreciação do tema na mudança brusca de comportamento das pessoas, atualmente envolvendo interações sociais, costumes, privilégios e prioridades totalmente diferentes, que resultam em grande variação das infrações penais cometidas, e no modo de executá-las. Nesse contexto, constatam-se formas mais abrangentes de delinquir, com a conseqüente necessidade de analisar estes fatos em um formato mais específico, para puni-los, de acordo com suas particularidades.

Sob a justificativa de que a relevância deste estudo é possibilitar a demonstração de falhas existentes na execução penal brasileira, as quais são capazes de inviabilizar a realização plena do direito, tornando-o pouco eficaz no tocante ao real objetivo atrelado à penalidade.

Trabalha-se sua viabilidade, reunindo o conhecimento gerado no passado, as aplicações anteriores das correções aos delitos e seus resultados, com a atual incidência dos atos e análise condizente com a necessidade que se apresenta, torna-se possível chegar a um recorte coerente para propor uma forma resolutiva, ou uma provável, solução para tal.

Esta temática se agrava diariamente, sendo explícita a necessidade de atenção e seu desenvolvimento no ambiente acadêmico, no sentido de procurar soluções para a precariedade do sistema penal quanto à sua eficácia. Nesta investigação pretende-se incentivar novas pesquisas, além de poder contribuir com uma visão inicial voltada à implementação de alternativas viáveis, capazes de trazer vitalidade para as punições no âmbito penal.

Neste sentido, almeja-se um olhar mais atento para o cenário contemporâneo e uma reflexão acerca dos problemas ligados à pena no Brasil, com uma perspectiva otimista, de que existe possibilidade de melhora, desde que, com o empenho necessário para caminhar-se às soluções.

Trabalhando em cima de pesquisa bibliográfica, aprofundada com sua relação teórico-empírica, fundamentada na exposição de seus achados, de maneira exploratória e conclusiva, sobre o presente conteúdo originário e evolutivo das penas no Brasil, teremos reflexões necessárias para alcançar as respostas desejadas no desenvolvimento desta problemática.

Iniciado no resgate do panorama que deu origem às primeiras sanções, as leis penais e processuais penais, bem como os principais conceitos e princípios que fundamentam as políticas públicas direcionadas à punição de ilícitos penais. Buscou-se questionar quais são os objetivos que estão entranhados no emprego dessas sanções, bem como as necessidades que surgiram com o passar dos tempos.

Após esta breve análise histórica e contextual, é identificada e exposta a atual realidade enfrentada na aplicação das punições, tendências dos delinquentes e formas mais usuais de puni-los. Assim, atendendo a proposta inicial de problematização, tratando acerca das mudanças impostas, da possibilidade de revitalização e as medidas para o alcance da ressocialização, foi realizado um diagnóstico das adequações necessárias para melhorar os resultados na execução e visualizar possibilidades, medidas alternativas e sua possível execução prática.

Para tanto, apoiando-se nas hipóteses, positivadas pelas informações acumuladas no desenvolver do presente exame, que possibilitaram a propositura de resposta ao problema atual apresentado. Sob a perspectiva dos direitos fundamentais, dos pressupostos teóricos justificadores da pena e da observação sociológica da realidade, fica acessível compreender modelos de punição capazes de viabilizar uma resposta eficaz no resgate da eficácia das execuções penais, inclusive a partir de experiências exitosas já experimentadas em território brasileiro, como aquelas ligadas a penas alternativas, práticas restaurativas e reintegração social de condenados.

1 EVOLUÇÃO DA PENA: DA VINGANÇA DIVINA AO SISTEMA PENITENCIÁRIO

O estudo proposto centraliza-se em uma expressão carregada de sentido histórico, jurídico e sociológico, juntamente com relevantes definições que dela derivam: a pena. Quais as suas origens? Qual o seu papel na sociedade contemporânea? A sanção penal, em seu modelo corrente, atende aos atuais anseios sociais? As penas podem ou poderiam ser revitalizadas para melhor se adequarem a tais anseios?

As penas surgiram bem antes de existir de fato um direito normativo, desta forma ela possui uma longa construção histórica, a qual tem ideias e contextos mais primitivos, que não mais se encaixaram de forma satisfatória aos desafios com que, atualmente, se deparam os doutrinadores, legisladores e juristas.

Julio Fabbrini Mirabete descreveu a origem da pena de prisão expressando o seguinte ensinamento:

A pena de prisão teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, “com punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependem da falta cometida reconciliando-se com Deus”. Essa ideia inspirou a construção da primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos, a House of Correction, construída em Londres entre 1550 e 1552, difundindo-se de modo marcante no século XVIII. (MIRABETE, 2003, p. 249).

As primeiras manifestações punitivas ocorreram em um período em que existia uma organização social precária e um direito rudimentar, no qual a justiça baseava-se na vingança privada, tendo como objetivo a satisfação do indivíduo ofendido. Deste modo, não havia uma proporcionalidade, nem pessoalidade, pois muitas vezes era aplicada uma pena branda, considerada em relação à gravidade da ofensa, e por outras, uma sanção muito mais grave para penalizar condutas de menor ofensividade. Não havia, ainda, individualização e os castigos podiam se estender à família do acusado (DOTTI, 1998).

Em resposta à evolução do homem e a partir da acentuação do convívio social, houve a necessidade de se aprimorarem as regras penais. Foi dado início ao uso das penas de prisão, sendo que as penas corporais ostentavam não só a punição, mas também intimidação por meio do medo, para afastar futuros delitos. Assim, ocorreu a proibição das vinganças (justiça com as próprias mãos), deu-se início à construção da

real finalidade da punição e como fruto dessa caminhada, obteve-se a conquista de que a lei só poderia ser aplicada pelos magistrados (COSTA, 2001).

Entre as influências que originaram e desenvolveram a temática no âmbito do Direito Penal Brasileiro, destaca-se Sêneca, um dos mais importantes escritores e intelectuais do Império Romano, que desde aquela época atribuía outras finalidades à pena, como a defesa do Estado, prevenção geral e correção dos delinquentes, aspectos ainda considerados no direito moderno, integrando a pena como remédio para a correção dos criminosos. Por seu turno, Cícero também contribuiu com o tema, questionando o equilíbrio da pena, a qual deveria servir de exemplo para os demais, desde que não se mostrasse exageradamente perversa (DOTTI, 1998).

Durante o Medievo, havia confusão de valores, fortemente influenciados por superstições e crenças religiosas. O objetivo das sanções era exaltar o medo, pois os réus ficavam em horrendos encarceramentos subterrâneos ou calabouços, a mercê da sorte. Contudo, dois filósofos da época implantaram ideias que auxiliaram na melhoria das penas. Santo Agostinho defendia que a pena deveria ter um caráter retributivo divino e ser dividida em três modelos: condenatório, purgatório e de correção - sendo a pena condenatória destinada a punir um mal eterno, a purgatória destinada a punir um mal transitório e a corretiva teria o objetivo de recuperar o infrator. Foi uma grande contribuição influenciadora da atenuação na rigidez das penas, dando-lhes proporcionalidade. Por sua vez, São Tomás de Aquino pregava que a pena era um meio de melhorar o criminoso (COSTA, 2001).

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

Enfim, na idade moderna, houve mudanças sociais mais significativas, que acarretaram ao mundo jurídico grande crescimento, expandindo seus conceitos e também as regras. Iniciou-se o período conhecido como humanitário, marcado por ideias iluministas, pregando reformas na lei e modificações na administração da justiça. Com isso, grandes pensadores como Beccaria, Howard e Bentham expuseram suas críticas sobre as torturas e julgamentos secretos, afirmando que a finalidade da pena deveria ser coibir a prática de outros crimes. Os delinquentes deveriam ser tratados com dignidade, separados adequadamente, mantendo castigos moderados e disciplina severa que permitisse ao preso regenerar-se.

No Brasil, observou-se um avanço significativo na erradicação de penas cruéis e o início da aplicação das penas privativas de liberdade com a implantação do Código Penal de 1890. Esse modelo legislativo asseverava três modos de prisão: prisão celular, prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar (BOSCHI, 2014).

Esses modos baseavam-se nos seguintes dispositivos:

Art 45: A pena de prisão celular será cumprida em estabelecimento especial com isolamento celular e trabalho obrigatório, observadas as seguintes regras: a) se não exceder de um ano, com isolamento celular pela quinta parte de sua duração; b) si exceder desse prazo, por um período igual a 4ª parte da duração da pena e que não poderá exceder de dois anos; e nos períodos sucessivos, com trabalho em comum, segregação noturna e silêncio durante o dia.

Art 48: A pena de prisão com trabalho será cumprida em penitenciárias agrícolas, para esse fim destinadas, ou em presídios militares.

Art 49: A pena de prisão disciplinar será cumprida em estabelecimentos industriais especiais, onde serão recolhidos os menores até a idade de 21 anos (BRASIL, 1890).

Mirabete, ao comentar o assunto, também cita três modos de execução das penas privativas de liberdade, referindo da seguinte forma: “Quanto à execução das penas privativas de liberdade, são apontados três sistemas penitenciários: o sistema de Filadélfia (pensilvânico, belga ou celular), o de Auburn e o sistema Progressivo (inglês ou irlandês)” (MIRABETE, 2003, p. 249).

Em complemento, explicam-se estas três formas com os seguintes apontamentos:

No sistema da Filadélfia, utilizava-se o isolamento celular absoluto, com passeio isolado do sentenciado em um pátio circular, sem trabalho ou visitas, incentivando-se a leitura da Bíblia. As primeiras prisões a adotar tal sistema foram a de Walnut Street Jail e a Eastern Penitentiary. Muitas foram as críticas à severidade do sistema e à impossibilidade de readaptação social do condenado por meio do isolamento (MIRABETE, 2003, p.250).

Este sistema primário recebeu duras críticas, pois não cumpria o objetivo principal da pena, a ressocialização do preso. Não há perspectivas de incitar uma inclinação ao comportamento social adequado a um indivíduo privado de todo e qualquer contato com pessoas ou com a atividade laboral. O completo isolamento só eleva o seu grau de intolerância às normas sociais.

No sistema auburniano, mantinha-se o isolamento noturno, mas criou-se o trabalho dos presos, primeiramente em suas celas e, posteriormente, em comum. Característica desse sistema penitenciário era a exigência de absoluto silêncio entre os condenados, mesmo quando em grupos, o que levou a ser ele chamado de *silent system*. Sua origem prende-se à construção da penitenciária na cidade de Auburn, do Estado de New York[...] (MIRABETE, 2003, p. 250).

É claro o progresso em relação ao modo anterior, pois este revela a inserção de contato com outros indivíduos e com o labor, sendo que o apenado tem a oportunidade de trabalhar, dentro de si, a convivência social, estimulando o instinto humano e desencadeando a sua ressocialização.

O sistema Progressivo (inglês ou irlandês) surgiu na Inglaterra, no século XIX, atribuindo-se sua origem a um capitão da Marinha Real, Alexandre Maconochie. Levava-se em conta o comportamento e aproveitamento do preso, demonstrados pela boa conduta e pelo trabalho (mark sistem), estabelecendo-se em três períodos ou estágios no cumprimento da pena. O primeiro deles, período de prova, constava de isolamento celular absoluto; o outro se iniciava com a permissão do trabalho comum, em silêncio, passando-se a outros benefícios; e por último permitia o livramento condicional (MIRABETE, 2003, p. 250).

Aparentemente, este é o sistema que melhor prepara o preso para a ressocialização. Entende-se que pela progressão, fica mais claro observar a evolução do preso e diagnosticar se o indivíduo possui, ou desenvolveu condições de desfrutar da liberdade, junto à sociedade. Portanto, se este obtiver resultados satisfatórios, conquistará a concessão ao livramento condicional (COSTA JUNIOR, 2009).

Em consonância com este formato de execução, apresenta-se o sistema progressivo de prisão no Brasil, atualmente exercido conforme a Lei de Execução Penal – Lei n.º 7210/1984 em seu artigo 112, que apresenta o seguinte trecho:

A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. O parágrafo primeiro deste artigo assevera que a decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. E o segundo parágrafo complementa que idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes (BRASIL, 1984).

Neste viés, Guilherme de Souza Nucci define pena e a caracteriza:

É a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como *retribuição* ao delito perpetrado e *prevenção* a novos crimes. O caráter *preventivo* da pena desdobra-se em dois aspectos (geral e especial), que se subdividem (positivo e negativo): 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; d) *especial positivo*: que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada (NUCCI, 2018).

Em conformidade com a doutrina em exame, em um sentido amplo, o atual sistema normativo brasileiro trabalha a pena com todas as características acima expostas (castigo + intimidação e reafirmação do direito penal + ressocialização). Nesse sentido, o artigo 59 do Código Penal dispõe que:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para *reprovação* e *prevenção* do crime (BRASIL, 1940).

Complementando as normas penais até então existentes, foi concebida a execução penal brasileira com a Lei da Execução Penal (LEP), de 1984, instrumento que viabiliza as disposições da sentença penal condenatória e promove a defesa dos direitos fundamentais do indivíduo privado de sua liberdade. A execução é a ferramenta usada pelo Estado para concretizar o poder-dever de aplicar a sanção atribuída ao condenado e dar-lhe condições dignas de cumprimento de pena e de reabilitação, a fim de recuperá-lo e reinseri-lo na sociedade (BRASIL, 1984).

À vista disso, o instrumento normativo dá ao Estado o poder de aplicar a correção imposta ao sujeito, porém demanda que esta punição tenha finalidade: a socialização e ressocialização. Isto é, simultaneamente a sanção deverá ter o caráter punitivo e buscar a reincorporação social. Este objetivo é demonstrado no 1º artigo da LEP, no ponto em que trata de “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou do internado”. Assim, destacam-se as finalidades objetivadas pela sentença: retributiva, preventiva e reeducativa (BRASIL, 1984).

José Antônio Paganella Boschi explora a primeira função da sanção - retributiva - afirmando que esta tem por fim castigar o criminoso, sem que se possa concluir que o castigo em si é o início e o fim último da pena, incita que independe o que acarrete,

a pena deve ser aplicada pelo simples fato de delinquir. Em acréscimo, emprega-se a posição de Bitencourt, o qual defende que este objetivo consiste em conceber a pena como castigo, a retribuição do mal causado; destina-se ao autor, como forma de compensar o dano que descende do delito impondo-lhe um sofrimento.

A segunda funcionalidade da punição é a preventiva, que tem como prioridade coibir a prática da infração penal, e, conseqüentemente, evitar sua concretização. Damásio de Jesus enfatiza que é necessário evitar a tentativa e consumação de novos delitos, e isso acontece de duas formas, a geral e a especial. A geral trabalha o fim intimidativo, visando impedir que os cidadãos cometam crimes, e a específica destina-se à ressocialização do autor, removendo-o do convívio em sociedade, impedindo-o de delinquir e buscando corrigi-lo (JESUS, 2010).

E não menos importante, a terceira e última finalidade da pena é a ressocialização, que complementa as anteriores, englobando à pena um desfecho, talvez uma possível solução. Franz Von Liszt afirmou que o direito penal tem como objetivo não apenas retribuir com pena ou prevenir novos delitos, mas também se atrela a ele, a necessidade de correção do indivíduo ou neutralização dos não corrigíveis ou intimidáveis, a fim de erradicar a criminalidade de todos os ângulos possíveis (BOSCHI, 2014).

1.2 TEORIAS JUSTIFICADORAS DOS FINS DAS PENAS

Operando numa visão bem ampla entre as quais se balizam as teorias justificadoras e os modelos que trabalham os fins das penas, imperioso principiar pelo exame da ESCOLA CLÁSSICA (Carrara), a qual estabelece uma necessidade ética, permitindo o reequilíbrio do sistema, como pena a finalidade de prevenção, tendo servido de inspiração ao funcionalismo de Jakobs. Já na ESCOLA POSITIVA (Lombroso), a pena é indeterminada, adequando-se ao criminoso. Por sua vez, TERZA SCUOLA ITALIANA (Carnevale), reúne conceitos clássicos e positivistas. Na ESCOLA PENAL HUMANISTA (Lanza), a pena tem o objetivo de educar o culpado, trazendo a ressocialização, como uma alternativa. Logo, na ESCOLA TÉCNICO-JURÍDICA (Manzini): a pena surge como a defesa contra a perigosidade do agente, objetivando castigá-lo, demonstrando o seu caráter retributivo da pena (LYRA, 1976).

Ainda, tem-se a ESCOLA MODERNA ALEMÃ (Von Liszt), que traz a pena como instrumento de ordem e segurança social, exercendo uma função PREVENTIVA

GERAL (visa a sociedade) NEGATIVA (intimidação). Outro viés é o da ESCOLA CORRECCIONALISTA (Röeder), que defende que a pena é uma correção da vontade do criminoso. E, ainda a ESCOLA DA NOVA DEFESA SOCIAL (Grammatica), que trata a pena como uma reação da sociedade com o objetivo de proteção do cidadão (VON LISZT, 2002).

Em concordância com os penalistas HASSEMER y MUÑOZ CONDE, das Teorias acerca da finalidade da pena, algumas cumprem papel de inegável protagonismo no Direito Penal, pois discutir o escopo da pena criminal equivale a debater acerca da função do próprio Direito Penal. Há diversas teorias que discutem o assunto, porém as teorias de Fundo Racional-Instrumental concebem a pena como instrumento em busca do cumprimento de uma meta. São elas: Corrente Absolutista, Utilitarista e Teoria Mista (HASSEMER y CONDE, 1989).

As Teorias Absolutas ou da Retribuição concebem as penas como formas de o criminoso retribuir pela conduta ilícita realizada, funcionando como um castigo reparador de um mal. É a maneira de o Estado contrapesar pelo possível mal causado a alguém ou à sociedade como um todo (bens jurídicos). O mal justo da pena compensa o mal injusto do delito. Seu mérito reside em reconhecer a necessidade de que a pena seja proporcional ao crime cometido.

Nesta visão, o único objeto é punir o condenado, não existe expectativa de ressocializar, muito menos reparar o dano causado pelo delito, não se pensa em reeducação, ou imposição de trabalho com objetivo de dignificar o preso, mas apenas em punição pela falta de atenção com os parâmetros legais e pelo desrespeito do infrator com a sociedade.

Haroldo Caetano da Silva, leciona que na retribuição, o mal causado é recompensado causando um mal ao criminoso. A pena não tem outro propósito que não seja o de recompensar o mal com outro mal. Logo, objetivamente analisada, a pena na verdade não tem finalidade. É um fim em si mesma (SILVA, 2002).

Romeu Falconi não destoa, lembrando que a escola clássica do Direito Penal considera que cada indivíduo possui o livre arbítrio e pode optar moralmente pela realização ou não de seus atos, sejam eles realizações lícitas ou ilícitas, possuindo também responsabilidade moral, na última hipótese (FALCONI, 2002).

Aliado com as ideias dos demais juristas, Aníbal Bruno observa, finalmente, que a corrente absoluta busca reintegrar a ordem jurídica violada. Assim, segundo percebe, qualquer fim prático alcançado com a imposição da pena deve ser

considerado secundário, jamais se sobrepondo ao seu fim essencial, a aplicação da justiça (BRUNO, 1976).

Diante dos fundamentos demonstrados é perceptível que a teoria absoluta tem o único propósito de punir o condenado, retribuir o mal causado, consistente na aplicação da pena. Além disso, demonstra o poder do Estado, exercendo o *jus puniendi*, para que o condenado tenha ciência da consequência de seu ato, induzindo-o a não delinquir. O fato de o indivíduo possuir discernimento e livre arbítrio, é, em última análise, suficiente para imediata aplicação da pena decorrente do ilícito.

A segunda Teoria em exame, chamada de Relativa, Utilitária, Finalista ou da Prevenção, trabalha sob a visão de que a pena consiste em evitar o cometimento de novos delitos, atentando para a proteção de bens jurídicos. Tal proteção subdivide-se em Prevenção Geral, quando a pena atua como fator de intimidação dirigido a todo corpo social; e Prevenção Especial, quando a pena inibe o criminoso de cometer novas infrações.

Diferentemente da primeira, esta teoria possui como objetivo a prevenção do delinquir, obstruindo a realização de novas condutas criminosas. É uma forma de manter a paz e o equilíbrio social, haja vista que aquelas pessoas presumidamente criminosas, ou que tenham uma pré-disposição ao crime, já estarão encarcerados, dificultando assim a ocorrência de novos ilícitos.

Ao discorrer sobre a teoria relativa da pena, Romeu Falconi lembra que esta surgiu com a denominada Escola Positiva, concordando que, sob tal ótica, a pena possui como características a prevenção geral e especial, e ainda a ressocialização do condenado. Para o festejado Autor:

Os positivistas raciocinam diferentemente em relação à pena e suas consequências práticas. Essa Escola positiva as teorias “relativas”, e entende que a pena deve ter finalidade “UTILITARIA”. Assim, deve ela não - somente ter por escopo a punição, mas também recuperar o delinquente para o convívio social. (...). (FALCONI, 2002).

Finalmente, João José Leal concorda que as teorias relativas fundamentam-se no aspecto utilitário da pena, a qual “não tem um valor absoluto, mas existe para cumprir determinadas funções que são úteis à preservação da convivência social” (LEAL, 2004).

Percebe-se, portanto, que a teoria relativa não tem por objetivo específico a punição do delinquente, mas sim a prevenção de novos crimes, evitando que novas

condutas criminosas sejam cometidas, presumindo, notadamente, que toda pessoa que cometeu um delito terá grande probabilidade de delinquir novamente. A aplicação da justiça, então, não deve ser vista apenas como consequência do delito, mas como o momento oportuno para prevenir que o condenado cometa novos delitos (prevenção específica), e para que a sociedade como um todo tenha medo de cometer crimes (prevenção geral). A teoria relativa, destarte, perquire acerca do momento apropriado para aplicação da pena, que deve possuir fins terapêuticos, já que o condenado deverá ser recuperado durante seu cumprimento. É, portanto, utilitarista - além de em tese recuperar o preso, protege os respectivos bens jurídicos de serem objeto de novos delitos, mantendo o equilíbrio social.

A final, tem-se a terceira - e, particularmente, a mais difundida doutrinariamente - matriz teórica: a Teoria Mista, Unificadora, Conciliatória ou da União. Combina as duas finalidades da pena, que cumpre a função preventiva e retributiva ao mesmo tempo. O ordenamento jurídico penal brasileiro adotou essa Teoria, que é elencada no art. 59, "caput", do Código Penal e pela Lei de Execução Penal (LEP). A pena é tanto uma retribuição ao condenado pela realização de um delito, como uma forma de prevenir a realização de novos delitos. Se manifesta como uma mescla entre tais teorias, sendo a pena uma forma de punição ao criminoso, ante o fato de o mesmo desrespeitar as determinações legais. E também como uma forma de prevenir a ocorrência dos delitos, tanto na forma geral como na forma específica (BRASIL, 1984).

Neste sentido colaciona Haroldo Caetano da Silva que "para esta teoria, a prevenção não exclui a retributividade da pena, mas se completam" (SILVA, 2002). Em completude, Inácio Carvalho Neto ressalta que as teorias mistas tiveram início por ocasião das críticas atribuídas às teorias absolutas e relativas (CARVALHO NETO, 1999), ao passo que Bitencourt, ao definir as teorias mistas como unificadoras, não destoa ao destacar sua origem:

As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena [...]. Merkel foi, no começo do século, o iniciador desta teoria eclética na Alemanha, e, desde então, é a opinião mais ou menos dominante. No dizer de Mir Puig, entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena (BITENCOURT, 2011).

Atualmente tem-se adotado um posicionamento eclético quanto às funções e natureza da pena. É o que se convencionou chamar de pluridimensionalismo,

ou *mixtum compositum*. Assim, as funções retributiva e intimidativa conciliam-se como forma de trazer à pena uma função ressocializante da sanção. Passou-se a aplicar a pena *quia peccatum est et ut ne peccetur*".

Conivente com tais entendimentos Romeu Falconi também sustenta que esta teoria possui dupla finalidade, aderindo à retribuição prevista na teoria absoluta, e na reeducação pregada pela teoria relativa: "Aceitam a pena como "retribuição", pois o criminoso praticou ato lesivo; não citam a pena apenas como "prevenção", mas como meio próprio de reeducação do criminoso" (FALCONI, 2002, p. 250).

É perceptível que a teoria mista tem por fundamento a miscigenação das outras duas matrizes teóricas (absoluta e relativa), passando a ter mais de um único fim, e possuindo dois ou mais objetivos que consistem em punir e prevenir. Atenta para dois interesses, o primeiro retribuir ao condenado o mal causado, e o segundo prevenir que o condenado e a sociedade busquem o cometimento de novas condutas criminosas. Protegendo os bens jurídicos, busca-se a paz e o equilíbrio social.

O propósito da pena tem um fim condizente com a democracia e os ditames constitucionais, daí a sua importância para o Direito Penal. O Estado só deverá recorrer a pena quando a conservação da Ordem Jurídica não se possa obter com outros meios de reação. Enfim, como afirma Muñoz Conde, existem outras formas de reação social à criminalidade, que podem ser muito mais eficazes. É possível concluir, por conseguinte, que a pena seria a "superfície visível do iceberg", sendo que o que mais se vê, realmente, não é o que mais importa (HASSEMER; CONDE, 1989).

1.3 FOUCAULT E A DISCIPLINA PRISIONAL

A questão do poder foi imensamente discutida por Foucault. Ao tratar do tema, o conhecido filósofo francês definiu como uma de suas modalidades de aplicação, o "regime disciplinar", que tem seu conceito definido contextualmente e traduzido nas palavras de Judith Revel:

Caracteriza-se por um certo número de técnicas de coerção que exercem um esquadramento sistemático do tempo, do espaço e do movimento dos indivíduos e que atingem particularmente as atitudes, os gestos, os corpos: "Técnicas de individualização do poder. Como vigiar alguém, como controlar sua conduta, seu comportamento, suas atitudes, como intensificar sua performance, multiplicar suas capacidades, como colocá-lo no lugar onde ele será mais útil". O discurso da disciplina é estranho à lei ou à regra jurídica derivada da soberania: ela produz um discurso sobre a regra natural, isto é, sobre a norma (REVEL, 2005, p 35).

O surgimento da disciplina acontece vinculado às instituições que utilizavam sujeição às suas forças para despertar a relação de docilidade/utilidade nos indivíduos, como conventos e forças armadas. Porém, Foucault desenvolveu a ideia de que dessa prática resultaram os métodos de dominação, que vislumbram não somente o desenvolvimento de suas habilidades ou de submissão, mas um mecanismo que alie tanto a maior obediência quanto o aumento da utilidade do disciplinado (REVEL, 2005).

Para atingir a disciplina por vezes se faz determinante a punição e a forma de exigí-la, que deve ser empreendida por meio da vigilância nos espaços que o indivíduo ocupa na sociedade, disciplinarmente organizados. Em todos os lugares de convivência em sociedade há regras, leis e diretrizes, fundamentalmente à volta da disciplina. No ambiente escolar, por exemplo, o aluno é organizado enfileirado, o tempo escolar é dividido, dentre outros, entre estudar, recrear, se alimentar e sofrer punições. Ou seja, a disciplina no tempo e espaço facilita a manipulação dos indivíduos para a sua locomoção e permanência, naquele ambiente de espaço vigiado cuidadosamente organizado (FOUCAULT, 2014).

Nesse viés, o autor ainda defende que a disciplina está presente em todos os momentos, com mudanças e alterações, conforme a necessidade dos tempos e engloba diversos tipos. Dentre elas existem as leis, disciplinas legais, criadas para regulamentar, organizar, punir, garantindo o bom funcionamento da sociedade. A relação entre homem/disciplina sempre fez parte do cotidiano, pois necessita vigília, como sentinelas do mundo, observando-se o comportamento dos seres sociais, seja para criticar, para imitar ou mesmo punir, tudo faz parte da disciplina que carregamos como bagagem cultural (FOUCAULT, 2014).

Ao que tange à norma, Foucault a considera um bio-poder, que deve atuar na vida e nas atribuições públicas a ela ligadas. O modelo jurídico da sociedade transcende, formando a denominada "medicina social", que não opera apenas no doente e na doença. De forma a introduzir uma nova realidade às populações, com controle da saúde, da demografia, da higiene ou da alimentação, permitindo uma distinção permanente entre o normal e o "patológico". E, com isso desencadear um equilíbrio, normalizando os comportamentos, as existências, os ofícios e as relações afetivas (FURTADO; CAMILO, 2016).

Nesse sentido, o bio-poder nos remete a um conceito de Foucault, trabalhado por Judith Revel:

Por pensamento medicalizado, eu entendo uma maneira de perceber as coisas que se organiza em torno da norma, isto é, que separa o que é normal daquilo que é anormal, o que não coincide exatamente com a repartição entre o lícito e o ilícito; o pensamento jurídico distingue o lícito do ilícito, o pensamento medicalizado distingue o normal e o anormal; ele se atribui os meios de correção que não são exatamente os meios de punição, mas meios e transformação dos indivíduos, toda uma tecnologia do comportamento do ser humano que está ligada a eles (REVEL, 2005, p 66).

O obstáculo da transição do sistema jurídico da soberania ao da normalização disciplinar é enorme. O desenvolvimento das mudanças necessárias e a aplicação do “tratamento” do comportamento, das formas de pensar, agir e do querer, contexto envolvido nessa medicina social, traça um ponto tangencial entre a disciplina e a soberania. Esse cenário significa a transferência do direito para a medicina, ao qual Foucault resume como não sendo questão da instalação da medicina social, mas a presença da resistência à norma: “como lutar contra a normatização sem com isso retomar uma concepção soberana de poder? Pode-se ao mesmo tempo ser anti-disciplinar e anti-soberano?”(REVEL, 2005, p 66).

Essa disciplinarização vai se modificando conforme a gestão individual é complementada pela experiência do controle das coletividades, onde os "biopoderes", fundamentais e balizadores aos seres humanos, (a higiene, a sexualidade, a demografia ...) sejam utilizados para valorizar a organização, aprimorando acesso aos direitos e promovendo equilíbrio econômico. Assim, evidencia-se o ponto mais problemático, que interfere diretamente nas ações dos indivíduos, principalmente as desregradadas, que é a qualidade de vida. Entendendo que a qualidade de vida se estende ao financeiro (profissão) e acesso aos direitos fundamentais (alimentos, saúde, moradia, estudo...). E, é a deficiência na disponibilidade desses direitos que, na maioria dos casos, direciona os seres humanos ao descumprimento das normas.

Nesse viés, obtém-se a visão de que todas as peculiaridades encontradas no caminho possuem soluções. Existem inúmeras respostas para um mesmo conjunto de dificuldades, o que diferencia um bom resultado de um péssimo são as escolhas. De tal forma que Foucault demonstra o quanto é válido ponderarmos sobre o fato de que o furor do poder e o olhar vigilante presentes nas hierarquias se tornam um meio competente para desencadear o comportamento maleável do educando e do

educador, possivelmente atingindo objetivos mais complexos, razões de cunho político e social, pessoalmente beneficiadas por esse comportamento disciplinado.

A vigilância utilizada para obter resultados no sistema prisional também é aplicada no funcionamento da sociedade. O ser humano é vigiado constantemente, de forma a garantir a qualidade de suas ações, algo que se tornou costumeiro e tão natural em nossas vidas, que sequer é usualmente notado. A doutrina é um mecanismo utilizado para salvaguardar o controle dos sujeitos integrantes de determinada sociedade. O sistema disciplinar é adotado pelas diversas organizações como mecanismo para garantir a supervisão, o controle, a maior produtividade e desempenho de seus integrantes. Inclusive as escolas, que estão presentes na construção dos indivíduos desde a infância, compartilham deste contexto sócio cultural, estando impregnadas deste mesmo mecanismo disciplinar de controle social. O qual se mostrou ineficaz ou deficitário para esses indivíduos delinquentes, que precisam reafirmar/reaprender esse predicado, enquanto cumprem seu tempo no cárcere (CRUZ e FREITAS, 2011).

Vigiar é extremamente importante para punir, pois é por meio da análise dos atos que se pode inferir as advertências e punições leves ou não, e dependendo da gravidade da infração cometida pelo indivíduo levá-lo ao encarceramento. O poder não existe, e sim as práticas de relação de poder, que fazem a disciplina funcionar como uma aliada à ordem e a justiça. É necessário criar novos espaços e tempos, a fim de que o indivíduo compreenda a sua importância e que ele pode fazer a diferença ao produzir e transformar (FOUCAULT, 2014).

Além das finalidades específicas para a pena, existe o viés da disciplina, imensamente trabalhado por Foucault, sendo a facilitadora do controle e do alcance dos três objetivos finais da pena. O espaço e o tempo requerem disciplina, dominar o sujeito, organizar espaços e fazer do ser humano um indivíduo. A disciplina faz parte do cotidiano do ser humano. A função do poder disciplinar é introduzir a autoridade dentro do sistema social e carcerário. Assim, o indivíduo tende a ser mais tranquilo e complacente com as regras, tornando-se útil e mais suscetível a viver em sociedade novamente.

A finalidade reeducativa da pena, exercida no momento da execução penal, tem como objetivo a ressocialização do apenado, a fim de garantir e promover sua reeducação para que esteja apto ao retorno da vida social após o cumprimento da sanção recebida. O caráter reeducativo da pena estabelece claramente o dever do

Estado em promover a reintegração social das pessoas privadas de liberdade (GOMES, 2010). Assim é também o entendimento de Foucault “[...] se a pena infligida pela lei tem como objetivo principal a reparação do crime, ela pretende também que o culpado se emende” (FOUCAULT, 2014).

Em completude, tanto Foucault quanto Marx demonstraram-se preocupados com o que acontece com o ser humano inserido na sociedade, desde o ambiente de trabalho, a escola e a família, no uso das regras e normas disciplinares que a sociedade oferece e exige, nas adversidades cotidianas, dificuldades de sustento e de inserção no mercado de trabalho, bem como no acesso à educação, contribuindo para a formação do sujeito com dificuldades em respeitar seus valores como ser humano.

Outra inquietação destacada por Foucault recai sobre “[...] o tratamento destinado aos reclusos cria uma rede de violações e de situações de conflito que ampliam a situação de marginalidade do prisioneiro, desumanizando-o, tornando-o marcado pelo passado de crimes, e a prisão passa a ser vista como a “habitação do crime”, lugar de criminosos, de pessoas inferiorizadas” (FOUCAULT, 2014). Circunstância visualizada de forma recorrente nas instituições prisionais brasileiras, da qual descendem muitas preocupações e ineficiências das sanções.

Considerando que as ciências humanas descendem dos conhecimentos empíricos modernos (biologia, filosofia e economia) e que deles se depreende que o homem é um ser que vive, comunica e trabalha, assim se faz presente a realidade de que, não diferente da vida real, no cárcere, deve-se ter acesso ao estudo e ao trabalho. Contexto que nos remete a defender a aplicação dos modelos complementares de penalização, os quais surgiram na tentativa de implementar a pena, de molde que o apenado não apenas tenha cerceada sua liberdade, mas otimize esse tempo para aprender, evoluir psicologicamente e de fato voltar um ser humano melhor para a sociedade.

Integralizando essa proposta, nota-se que as penas discrepantes das privativas de liberdade, ou que venham a complementá-las, já tiveram premissas anteriores às atuais. Foucault evidencia que somente a partir do século XVIII, a prisão passa a ser a resposta penal predominante, sendo imensamente aplicada sobre as demais modalidades de sanção até então em vigor e propagando essa essência para a totalidade de agremiações da vida em sociedade. A implantação da pena de prisão

está, portanto, instaurada no cenário de tentativa de racionalização das práticas punitivas, descendente do pensamento liberal (FOUCAULT, 2001).

Apesar disso, ainda nos apontamentos do autor francês, “permanece [...] um fundo ‘suplicante’ nos modernos mecanismos da justiça criminal – fundo que não está inteiramente sob controle, mas envolvido, cada vez mais amplamente, por uma penalidade do incorporal” (FOUCAULT, 2001, p. 18). Assim, independente da presença da mudança na finalidade da sanção – da vingança à disciplina dos corpos – permanece o calvário ocasionado pela pena, o que gera discussões e não concretiza solução para o dilema.

A partir de tais concepções, pretende-se, nas próximas seções, seguir o estudo proposto, examinando, notadamente, a aplicação das sanções penais na contemporaneidade, suas limitações, viabilidade de adaptação e melhoria, para, finalmente, atentar à possível resolução das hipóteses de pesquisa inicialmente traçadas, inclusive no que toca à possibilidade de revitalização da pena.

2 A PENA NA CONTEMPORANEIDADE

Depreende-se de todo o apanhado de informações históricas e filosóficas exploradas até este momento, que o instituto da pena foi se construindo ao longo do tempo, moldando-se pelas necessidades sociais. Porém, no contexto atual, mostram-se repetidamente deficitários a maioria dos modelos sancionatórios adotados pelos Estados, exigindo reavaliações práticas e doutrinárias para adequá-los às mudanças e para alcançar as finalidades almejadas pela sociedade contemporânea.

Dentro do sistema penal, amplamente considerado, existem vários pontos negativos e ineficazes que demandam fortemente por adequações ou até substituições ao modelo atual. Entretanto, independentemente da angústia que permeia em torno de soluções capazes de atentar a fatores essenciais ligados à temática - como ressocialização, reincidência, estigma, punição, problemas estruturais no sistema penal, penas alternativas eficazes e outros –, revela-se necessária uma avaliação aprofundada de toda situação, para elaboração de estratégias definitivas e não apenas paliativas.

O poder Estatal foi relativizado com a vigência do Código Penal de 1940, em que se estabeleceram balizadores para as aplicações das sanções penais. Afinal, após todas as modificações introduzidas, capazes de propiciar melhora e evolução

das penas, o mais plausível é a atuação estatal, no âmbito penal, de forma humanitária, buscando respeitar a dignidade humana do infrator. Entretanto, a prática mostra condições de desordem e precariedade das prisões, impossibilitando, em especial, o alcance das finalidades das penas privativas de liberdade, diante das inconsistentes circunstâncias que o Estado proporciona.

Neste sentido, aponta Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 79):

No entanto, embora tenhamos um dos melhores elencos de alternativas à pena privativa de liberdade, a falta de vontade política de nossos governantes, que não dotaram de infraestrutura nosso sistema penitenciário, tornou, praticamente, inviável a utilização da melhor política criminal – penas alternativas -, de há muito consagrada nos países europeus.

Diante de todo apanhado de inconsistências, independentemente do enorme progresso alcançado, o sistema de execução penal e suas instituições se revelam avariados, não desempenhando suas funções e não atingindo suas finalidades, resultando em uma gigantesca diversidade entre os resultados reais, cotejados com os objetivos previstos no Código Penal vigente e com normas da Constituição Federal de 1988.

A preocupação não é apenas em relação a retribuição e reintegração do indivíduo que foi produto da pena privativa de liberdade, mas com a sociedade para qual ele irá voltar. E, o modo como ele irá voltar, quais consequências irá gerar se sua reinserção não for bem preparada? Além da não regeneração desse humano (falha no alcance do objetivo da pena), este incorrerá na reincidência e continuará afetando os demais cidadãos.

A pesquisa segue, nesse contexto, examinando criticamente o sistema penitenciário brasileiro contemporâneo, notadamente, nas próximas seções e subseções da presente monografia.

2.1 FORMA ATUAL DE SANCIONAR E O SISTEMA PENITENCIÁRIO

Atualmente o sistema penitenciário brasileiro é desafiado pelo ápice de um colapso que se arrasta por um longo prazo. Inflexível aos progressos alcançados na esfera humanitária do preso. Nota-se uma evolução na questão penal, todavia insuficiente para acudir a necessidade demandada pela sociedade. Uma das maiores preocupações, provenientes dos vícios encontrados no contexto das instituições carcerárias, é a superlotação. A razão deste destaque é uma análise que deflagra a

superlotação como o problema que exige atenção especial, principalmente em função de existir várias vias para solucioná-la, transcendendo da pessoa do apenado, pois traz riscos não só aos indivíduos encarcerados, mas a todos aqueles trabalhadores que estão envolvidos no funcionamento desse sistema prisional, o que complexifica a efetivação do seu remédio. Em resultância, remanescem deterioradas a ressocialização e a educação do criminoso, frustrando o ideal de que o apenado regresse recuperado, de fato, ao convívio social (DEPEN, 2012).

Da forma em que se encontra, a prisão piora o cidadão, expondo esse conteúdo, Carvalho Filho traz:

O cárcere é uma instituição totalitária, que, com o passar do tempo, deforma a pessoa e acentua seus desvios morais. Os Códigos costumam assegurar aos presos direitos que são inerentes à perda da liberdade, mas eles vivem num mundo em que desaparecem os valores que existiam em seu meio, desde a opção sexual até qualquer outra iniciativa pessoal que não se enquadre nos estreitíssimos limites de um regulamento que tem como objetivo castrar, inibir. A condição de encarceramento pode até ser melhorada; mas na essência, a prisão continuará a mesma, um atentado à condição humana.

Em complemento, o festejado autor defende que qualquer modelo de aprisionamento implica em deturpações. Se o isolamento é cruel, a “coabitação obrigatória é um sofrimento moral...” (CARVALHO FILHO, 2002, p. 69).

A Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, criada em 2015, realizou uma apuração da situação degradante vivenciada nas instituições prisionais brasileiras, sendo pautados diversos pontos de debilidade como superlotação, prática de tortura, corrupção e agressões, impunidade dos acusados dessas práticas, infraestrutura precária, falta de tratamento médico, falta de banho de sol, má qualidade da água e da comida servida, revista vexatória e falta de autorização para visita, falta de assistência jurídica, insuficiência de programas de trabalho e ressocialização (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019).

Apesar de apontadas essas problemáticas, percebem-se mais requisitos adversos nesse ambiente, tais como a ausência de respeito aos presos; a ausência de atividades laborais dentro dos presídios, acarretando inutilidade dos detentos; além de elevados coeficientes de consumo de substâncias químicas. Em função do vício em drogas, os aprisionados subornam funcionários, instigando a corrupção dos agentes carcerários, a fim de que seja facilitada a entrada de entorpecentes e outros objetos proibidos. Outra violação devastadora é a ocorrência de reiterados abusos

sexuais, prática absurda, porém corriqueira dentro do cárcere. Todo esse emaranhado contribui para a “falência” do atual sistema carcerário brasileiro, o que expõe o extremo revés em se obter a reabilitação do condenado em razão das degradações à qual é submetido.

Elucidando as ações de corrupção, punições e outros arbítrios, o estudioso do cenário nacional prisional, explica:

O equilíbrio das penitenciárias é mantido por força de concessões de privilégios e tolerâncias que acabam estabelecendo focos de poder capazes de submeter todos a uma nova e inevitável rede de violência. A corrupção funcional encontra campo para se desenvolver. O abuso sexual alcança (...) os mais jovens. Grupos rivais dividem os territórios, delimitados sob pena de morte: exigem lealdade e pagamentos. Cultiva-se, sobretudo, o ódio. Cumprida a pena, o estigma da prisão acompanha e isola o condenado. Não há perspectiva visível de emprego, sobretudo na economia competitiva de hoje. Quanto mais tempo atrás das grades, distante da dinâmica do mundo real, mais profunda a desadaptação e mais previsível o retorno à criminalidade. É assim em qualquer parte do mundo (CARVALHO FILHO, 2002, p. 70 e 71).

Com todos esses dados, o que sobressai é uma absoluta escassez de respeito à dignidade humana durante o aprisionamento. Essa realidade, totalmente distorcida do seu ideal, sucumbe qualquer chance de recuperação do delinquente. O cárcere reproduz um abismo entre os encarcerados e a vida no mundo exterior, produzindo um empobrecimento pessoal, perda da sensibilidade e a repulsa com a intervenção injusta e desumana sofrida. O tratamento abominoso pelo qual são sujeitados gera a tendência e aprendizagem para crimes futuros, traduzido no elevado índice de reincidência existente.

Entretanto, esses índices de reincidência conflitam diretamente com a função da pena de prisão que visa à ressocialização do indivíduo, para que o mesmo não volte a delinquir. A legislação penal brasileira está pautada sob a égide “de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”. Daí se infere que, para atingir este objetivo, é substancial que a passagem dos indivíduos por esse estabelecimento seja adequada para garantir essa reabilitação. (Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal – Do objetivo e da aplicação da Lei de Execução Penal, p. 118, do Código de Processo Penal).

O Brasil, na qualidade de membro do Conselho de Defesa Social e Econômica da Organização das Nações Unidas (ONU), mesmo que numa visão programática,

tende a contemplar as determinações internacionais em relação ao modo de proceder com os reclusos. Contudo, o direito à vida, à integridade pessoal, garantias judiciais e a proteção judicial ficam relativizados na realidade prisional do país, pois para efetivar esses direitos, exige-se muito mais que a vontade, englobando custos, pessoal, infraestrutura, fiscalização e apoio social, principalmente das empresas que celebram convênios para empregar apenados.

Desempenhando respeito às determinações da ONU, a Legislação Penal brasileira é considerada entre as leis mais prósperas do mundo, abrangendo princípios e toda a temática necessária para assegurar garantias, direitos e deveres do preso. Em detrimento, boa parte dos operadores do direito, considera a natureza louvável de seus artigos, mas observando a realidade social do país, reputam que a LEP é inexecutável em muitos de seus dispositivos. Os principais bloqueios são a falta de recursos e de estrutura adequada, o que limita a sua aplicação prática no que toca ao cumprimento das penas privativas de liberdade e também das medidas alternativas previstas (GARCIA, 2010).

O Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, elencou por toda extensão de seus artigos, inúmeros deveres aos seus participantes. Todos os Estados que o assinaram, devem cumpri-los, mas todos os demais Estados, sem distinções, deveriam aderi-los, preservando a dignidade da pessoa humana como ideal universal. No tocante aos direitos reservados aos privados de liberdade, o artigo 5º do referido tratado defende, especificamente, o direito à integridade pessoal. E, continua a elencar os demais direitos nos artigos subsequentes, quais sejam:

[...] 2. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente. 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas. 5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. 6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Assim, desde a ocasião em que o Estado Brasileiro celebrou tal pacto, vinculou sua responsabilidade de atentar a todas essas disposições, estando obrigado à norma imposta, bem como, sujeito a punições por suas violações. Igualmente às normas internacionais, o próprio ordenamento jurídico interno propicia relevantes direitos e

garantias para os aprisionados, asseverando sincronia de garantias asseguradas por normativas nacionais e internacionais.

Consciente desse aparato de atribuições, o principal objetivo da Lei de Execução Penal está exposto, imediatamente, em seu artigo 1º, o qual dispõe: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Interpretando, tal texto, fica evidente três finalidades a serem alcançadas pela aplicação da sentença penal condenatória, quais sejam: retributiva, preventiva (em caráter geral e especial) e reeducativa (BRASIL, 1984).

Desse introdutório legislativo, a Lei de Execução Penal (LEP) estima a correta efetivação das ordens presentes nas sentenças ou em outras decisões designadas a reprimir e a prevenir os delitos, salientando que se deve garantir meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam ter participação construtiva na harmonia social. É conflituoso, no âmbito teórico e no prático, pela valorização discursiva de uma proposta de ressocialização do apenado, cuja práxis contraria tal discurso.

Complementando essa situação, há a afirmação de que os direitos dos presos não são respeitados pelo fato que não há “[...] comprometimento do Estado com a condição humana do preso e sua dignidade” (DANDOLINI, 2009, p.15). Além da superlotação vista nesse ambiente, ainda há uma agravante, um subproduto deste excesso, que são as características encontradas entre a população carcerária, em desfecho:

...dos presos existentes, 30,20% são provisórios, 0,51% são estrangeiros, 0,89% estão cumprindo medida de segurança e 56,53% estão condenados; 75,16% são jovens entre 18 e 34 anos (idade economicamente produtiva); 95,6% são do sexo masculino; 55,61% são pretos e pardos, com uma escolaridade deficiente (64,6% não completaram o ensino fundamental) e oriundos de grupos menos favorecidos da população (BRASIL. MJ, DEPEN, 2008).

Desse ponto, escancara-se outra motivação dos indivíduos que se encontram no cárcere, que são a desigualdade social e a falta de conhecimento e disciplina, desencadeadas pela inexistência de vida escolar. O tratamento da pessoa se mostra desigual fora e dentro da prisão, onde ainda é deficiente o acesso aos direitos fundamentais. Essas insuficiências, quando inalcançadas pelo trabalho/esforço/oportunidades, acabam sendo sanadas pelo meio ilícito, envolvendo

ainda mais violações por parte do Estado, que não as garante, e por parte das próprias pessoas, que optam pela via da ilegalidade. Desse modo, desencadeia-se um efeito dominó, no qual uma coisa leva a outra.

No sistema carcerário, as doenças, principalmente as de fácil propagação pelo contato, são recorrentes, mas raríssimas vezes são tratadas, ficando sem solução, alastrando-se aos demais e evoluindo para a mortalidade. Assim, usualmente se percebe um adoecimento em massa, agravando ainda mais o cenário já se mostra crítico. Essa foi uma das motivações que desencadearam uma denúncia em desfavor do Brasil na Corte Interamericana dos Direitos Humanos – a qual informava que apenas os presos portadores de tuberculose recebiam medicação, e que as demais doenças passavam despercebidas pelos responsáveis (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2011a).

A atual situação do sistema sancionatório e penitenciário brasileiro é retrato de todo aparato trabalhado anteriormente na presente pesquisa acadêmica. Apesar de o sistema teoricamente abraçar o conteúdo, na prática não acolhe de forma satisfatória o que está determinado no artigo 5º da CF/88, “Todos são iguais perante a lei”. Logo, o Estado não traduz comprometimento necessário a fim de preservar os direitos dos presos, acumulando violações deploráveis e somados de uma cultura social discriminadora, inviabilizando o atendimento desses ideais. Assim, o Sistema Prisional atual destoa totalmente da Lei de Execução Penal, das normativas internacionais recepcionadas pelo Brasil, dos direitos e garantias fundamentais consolidados na Constituição Federal, maculando incondicionalmente o princípio da dignidade humana.

Essa temática será mais explorada no próximo tópico desta monografia.

2.2 LIMITAÇÕES E INEFICÁCIA DO MODO DE PENALIZAÇÃO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

As violações no sistema carcerário brasileiro foram apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), reiteradas vezes, significando que a situação é gravíssima, chamando atenção para as limitações e ineficácia do atual modo de penalização. Em resposta a essas denúncias, aquela Corte outorgou medidas cautelares em favor dos indivíduos detidos nos complexos penitenciários brasileiros. Essas medidas demandariam atendimento imediato, em razão da urgência em reformar as condições de segurança, saúde e superlotação. Assim como, seria

obrigatório o desenvolvimento e exibição do relatório que demonstrasse o cumprimento das medidas (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2011b).

A previsão penal é que o Estado endosse um amplo sistema de garantias, dependendo exclusivamente de si exercê-las. Dessa forma, não há a possibilidade de omitir-se quanto à aplicação, de modo que a (in) ação agride o princípio que preside o Estado Democrático de Direito. Vinculando o ente público ao dever de proporcionar as condições básicas para o tratamento às pessoas que estão privadas de sua liberdade, formalizando o sistema de garantias para que não se torne um sistema sem eficácia.

No intuito de frustrar o excesso ou o desvio durante a execução da pena, de modo que não afete a dignidade e a humanidade do sancionado, a Lei de Execução Penal traz em sua previsão a relevância de direitos constitucionais aos presos e internos, proporcionando, igualmente, as condições necessárias para que, de fato, construam o suporte para a reinserção social, distanciando-os das inúmeras adversidades em que estão sujeitos no encarceramento. Observam-se direitos de cunho constitucional, reconhecidos e assegurados, entre outros: o direito à vida; o direito à integridade física e moral; o direito à propriedade material e imaterial; o direito à liberdade de consciência e de convicção religiosa; o direito à instrução; o direito à assistência judiciária; o direito às atividades relativas às ciências, às letras, às artes e à tecnologia - Art. 3º da LEP (BRASIL, 1984).

Essa perspectiva é frustrada, pois fica evidente que no Brasil a pena é tão somente aplicada, sem as substanciais preocupações com o cumprimento e efeitos. Em concordância a esta afirmação, Dandolini aduz, “[...] as mais variadas formas de violação aos direitos fundamentais dos presidiários impedem que se tenha no Brasil um tipo de justiça restaurativa” (DANDOLINI, 2009, p. 15). Complementando, que com a observação ao respeito dos direitos humanos poder-se-ia edificar um ambiente propício para a recuperação dos mesmos.

A grande preocupação, além das violações dos direitos dos apenados, é o descontrole total no sistema penal e carcerário, no qual a esmagadora maioria dos indivíduos que cumpriram a sua pena, são entregues à sociedade sem reabilitação alguma. Contrariando uma das finalidades da pena, os indivíduos que passam pelo sistema penitenciário retomam à sociedade com maior incidência na criminalidade, como se estivessem na “escola do crime”. O cenário carcerário é degradante, sendo os indivíduos submetidos a condições subumanas, expostos a um leque de doenças,

vivendo amontoados devido à superlotação e à toda infraestrutura que não atende o mínimo das necessidades, golpeando a integridade física e moral desses indivíduos. O contexto de prisão que se vivencia no Brasil, desabona toda legislação e direitos, restando por piorar o cidadão ao invés de emendá-lo (ASSOCIAÇÃO DOS JUIZES DO RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Seguindo esse mesmo conceito, evoca-se mais uma vez as palavras de Foucault:

[...] o tratamento destinado aos reclusos cria uma rede de violações e de situações de conflito que ampliam a situação de marginalidade do prisioneiro, desumanizando-o, tornando-o marcado pelo passado de crimes, e a prisão passa a ser vista como a “habitação do crime”, lugar de criminosos, de pessoas inferiorizadas (FOUCAULT, 2014).

As limitações e ineficácias do sistema de penalização no Brasil são inúmeras e fáceis de identificar, pois estão escancaradas por todos os estados, por toda a sociedade e, inclusive, reconhecidas internacionalmente. Sugerem, assim, que se toda essa situação catastrófica gera reflexos no mundo externo, projetando o que ocorre no âmbito interno do sistema prisional. Como é vivenciar diretamente esse “inferno”; como isso reflete no ser humano, principalmente no seu sistema psicológico; é possível sair uma pessoa melhor, sendo alvo de relações subumanas e de exemplos totalmente desconstruídos e inversos? Mesmo facilmente identificadas as fraquezas deste sistema, elas são dificilmente balizadas, pois caminham juntas. Em sua preponderância, elas se mostram interdependentes, ou seja, uma motiva a outra.

Destarte, os defeitos vivenciados na execução penal têm caráter multidisciplinar, ou seja, muitas vezes não se logra êxito em isolar um só problema, salientando que a pobreza de infraestrutura implica na superlotação, na precariedade do tratamento, nas doenças, nas agressões, nas torturas, nas mortes, nos estupros, na reincidência, no uso de drogas, na corrupção, problemas de higiene, entre outros. Em qualquer perspectiva, é notória a relação entre as dificuldades apresentadas, sendo que em algumas delas está a solução de outra. Bem como uma explanação sobre essa, não se faz concreta sem referir aquela.

Melhor adentrando na temática, a superlotação ocorre quando o complexo estrutural físico ampara número de apenados muito além de sua capacidade, totalmente discrepante do que permite sua estrutura, parecendo algo irremediável. Além disso, usualmente o local da privação de liberdade não conta com janelas ou pontos de ventilação, os detidos dormem no chão e ficam trancados vinte e quatro

horas por dia, sem acesso à luz natural e lazer. Devido à superlotação, os encarcerados são jogados em celas, vivem aglomerados, e diante da situação, muitos chegam a cometer suicídio. Ademais, graves são os problemas encontrados na área da saúde, em que não existe uma atenção básica ao preso, sujeitando-o ao acometimento de inúmeras doenças (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2008).

Quanto à superlotação nesses ambientes, que deve ser evitada, existem várias normas legais e administrativas aludindo a medidas preventivas. Para tanto, os órgãos públicos competentes determinam a capacidade máxima de cada estabelecimento prisional, além de atualizar os dados sobre as vagas ocupadas e disponíveis. Com a prevalência da superlotação, portanto, carece de aplicação o que é estabelecido pela própria administração penitenciária:

[...] mecanismos para remediar imediatamente qualquer situação de habitação sobre o número de lugares estabelecidos. As autoridades judiciais competentes devem adotar soluções adequadas na ausência de uma regulamentação legal eficaz. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2008).

Outro fator de ineficácia do sistema muito presente é a tortura, que também é um subproduto da superlotação e da não observância dos direitos humanos. O relator especial da ONU, Juan Méndez, refere a tortura em informe apresentado no ano de 2015, descrevendo como:

Cruel, desumano e degradante”, assim é descrito o cárcere brasileiro. [...] O país vem sendo reiteradamente reconhecido como violador de direitos humanos por organismos internacionais pela situação permanente de ameaça à vida e à integridade das pessoas que se encontram nos cárceres brasileiros. A tortura e maus-tratos são sistemáticas (JUSTIÇA GLOBAL, 2016b).

Acrescenta-se mais um ponto fundamental a ser pautado: são as mortes no presídio, contempladas com homicídios, suicídios e mortes naturais. O destaque não são as mortes em si, mas a violência que está envolvida na maioria delas. Essas mortes violentas são causadas pela multidão de indivíduos nos sistemas prisionais, somada ao descaso do Estado, citado por vários operadores do Direito. Acentua-se a necessidade da construção de novos presídios difundidos pelo interior do Estado, facilitando a separação dos integrantes das facções opostas (JUSTIÇA GLOBAL, 2014a).

Em complemento aos cenários violentos, a ONG Justiça Global corrobora que:

O contexto de violência a que os presos estão submetidos em todas as unidades visitadas subverte qualquer sentido de tratamento humanitário. Recolhemos diversos relatos de tortura e maus-tratos, além de muitas reclamações de violência psicológica e isolamento em celas superlotadas, sem direito a banhos de sol ou visitas. (JUSTIÇA GLOBAL, 2016a).

Novamente desponta a estrutura precária, com celas úmidas e sem ventilação, ambiente degradante e superlotado que desencadeia o problema das doenças. Mesmo o acesso à saúde sendo um direito assegurado na Constituição Federal, se apresenta como uma lacuna dentro da unidade prisional. Disposta no artigo 196 da CF/88 como “[...] direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988), tal previsão não se tem cumprido, pois essa carência é motivo de constante sofrimento e graves consequências, observadas na forma de sérias moléstias e muitas mortes.

Graças ao tratamento limitado ou inexistente, não se evitam patologias, muito menos suas complicações que evoluem aos óbitos. As doenças infectocontagiosas são as mais comuns, além das doenças sexualmente transmissíveis, lesões e fraturas ocasionados pelas torturas ou brigas, em suma, enfermidades que não são levadas a sério e não recebem tratamento adequado. A informação que se tem, relativas a vários estabelecimentos brasileiros, é de que apenas os presos com tuberculose recebem medicação e outras doenças de baixa progressão são ignoradas, transitando imperceptíveis à atenção dos responsáveis (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2011a).

Altamente responsável pelas doenças sexualmente transmissíveis e psicológicas, a prática do estupro está fortemente manifesta entre os apenados, configurando uma práxis generalizada nos presídios, cadeias e delegacias do país. O “estupro carcerário” é conceituado pelo abuso sexual de presos, por outros apenados ou por agentes penitenciários, e engloba diferentes relações interpessoais. O abuso sexual de estupradores é o mais frequente, significando o estupro de condenados por cometerem abuso sexual, praticado por outros reclusos no ambiente carcerário (NASCIMENTO & GUIMARÃES, 2015).

E como resultado desta violação, os mesmos autores enfatizam:

Mais grave ainda é procurar constatar os males decorrentes desta prática: a transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, os danos à integridade física e moral, os traumas psicológicos infligidos, a desordem e a desumanização do ambiente carcerário, a ineficácia e a inviabilidade do processo de reabilitação do apenado, a reincidência criminal, etc (NASCIMENTO & GUIMARÃES, 2015, p 202).

O modelo brasileiro atual, portanto, há anos reclama por mudanças prementes, as quais, em muitas situações, não demandam grandes investimentos financeiros. A cultura arraigada no sistema carcerário revela uma flagrante miopia institucional que impede alterações que poderiam ser relativamente simples, desde que associadas a uma postura estatal realmente voltada à dignidade humana. No próximo tópico, passa-se a examinar essa situação.

2.3 NECESSIDADE DE ADAPTAÇÕES: NA BUSCA POR ALTERNATIVAS

A realidade do Sistema Prisional brasileiro é discutida há décadas perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e ensejou diversas demandas na Comissão Interamericana, em razão do exorbitante número de descumprimentos aos Direitos Humanos. Não só as situações truculentas, mas o descaso nas providências das autoridades competentes, é o que demanda máxima atenção, pois é inquestionável o ônus de preservação dos direitos das pessoas privadas de liberdade. Num país que desponta entre as maiores populações prisionais do mundo é inadmissível que não se tenha estrutura adequada. A superlotação é a vergonhosa assinatura das instituições prisionais brasileiras, somada do ambiente insalubre, falta de água, alimentos, saúde e a violência exacerbada. Situação tão descabida que gerou perturbação total no cenário internacional, acarretando as intervenções.

O Estado brasileiro reconhece a gravidade da situação dos complexos penitenciários, condição essa que gerou as Medidas Cautelares impostas pela CIDH, neste caso no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, mas que se aplicam aos demais, e tratam de:

a) Adotar medidas necessárias e efetivas para evitar a perda de vidas e danos à integridade pessoal de todas as pessoas que se encontram privadas de liberdade no Complexo Penitenciário de Pedrinhas; b) Reduzir de forma imediata os níveis de superlotação; c) Investigar os fatos que motivam a adoção destas medidas cautelares, evitando assim sua repetição (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013b).

Sobre essas imposições, o poder público alega que as determinações estão recebendo a devida diligência e seriedade. Entretanto, posteriores manifestações dos representantes dos apenados desmentiram a fala do Estado, informando que as Medidas Cautelares não teriam sido adotadas. Existem vários fatores aptos a demonstrar o descaso e desinteresse do Estado brasileiro em aderir tais medidas de proteção eficazes, resultando na continuidade à situação de risco que motivou tais medidas cautelares de urgência e ocasionam danos irreparáveis aos indivíduos que vivem no cárcere (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2012).

A preocupante quantidade de mortes ocorridas na penitenciária evidencia o total nível de descaso por parte das autoridades brasileiras em relação à vida das pessoas privadas de liberdade. Um dos grandes obstáculos à ser rompido, para que se inicie a necessária mudança, é instigar o interesse para enfrentar a falta de vontade das autoridades competentes em prevenir problemas estruturais, e empenhá-las em investigar efetivamente os incidentes ocorridos na penitenciária, bem como condenar os responsáveis. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2006d).

Em atenção à situação periclitante em que se encontra o sistema de penalização, palco de diversas violações, se torna indispensável a identificação das carências estruturais, das transgressões e da limitação do exercício de direitos. Além do desrespeito aos direitos humanos, a dignidade, a falta de estrutura, limitação de verbas, entre outros, o acesso à justiça também é um fator preocupante, a deficiência na defesa desses indivíduos. Este último, é um fator a ser ponderado no momento da elaboração de políticas públicas de fomento e implementação das alternativas penais. Pressupõem-se que, na ausência desse diagnóstico não há como traçar a adequada intervenção que vise saná-las, pois as ações planejadas tornam-se suscetíveis a obter um impacto excessivamente mitigado, derivado de seu caráter acessório e decorrente.

A necessidade de adaptações é clara, começando pela mudança no olhar das autoridades e seu interesse em torná-las uma realidade. Subsequente, o hábito de seguir as normas, pois não adianta unicamente as aceitar e deixá-las apenas da teoria, no papel, mas sim possibilitá-las, executá-las fervorosamente. Além disso, fiscalizá-las com o propósito de avaliar seu funcionamento e efetividade, proporcionando a realização do diagnóstico do ambiente carcerário e das formas de sanção. E assim, apresentar, aos responsáveis, a realidade e as ocorrências de maneira fidedigna, para que procedam às devidas providências e seja oportunizada a opção para as melhores soluções e alternativas.

A “solução”, para um delito de roubo, por exemplo, encontrada pelas varas criminais de Curitiba é condenar o indivíduo à pena de prisão no regime aberto, relativizando o impedimento real, e estipulando a prestação de serviços à comunidade como exigência do cumprimento da pena sem segregação carcerária, para que assim se possa aplicar a pena alternativa. Entretanto, esse é um procedimento indeterminado e está à mercê da inconstitucionalidade, sendo ameaçado pela proibição constitucional às penas de caráter, pois está não prevista a condição alternativa para o cumprimento de tal regime prisional. Não obstante, a própria lei 9.714/98 tenha criado uma modalidade penal de caráter indeterminado - proibição de frequentar determinados lugares (ILANUD/BRASIL, 2006).

Mesmo que não prevista na normativa, o trato direto entre o apenado e a figura do juiz é recomendável, pois propicia o cumprimento regular da pena. Esse ato estreita a distância entre o juízo e o indivíduo condenado, entre a justiça e o jurisdicionado, desempenhando um caráter informativo, evitando que o transgressor compareça à vara sem ter dimensão e compreensão da pena que lhe foi imputada. É possível que o sentenciado apresente-se demonstrando não ter interesse na execução da pena alternativa e que preferia cumprir a pena privativa de liberdade, especialmente nos casos de regime aberto. A decisão não cabe ao funcionário do cartório, mas dada a ineficiente atuação da defesa, a comunicação entre juízo e condenado não se realiza efetivamente.

Outra necessidade de mudança é a própria prisão, pois ela mesma é considerada o problema. A transformação precisa se consolidar em cada ato desse progresso, desde a remodelação das entidades, ou até sua destruição e reconstrução, para garantir uma estrutura compatível com as necessidades. Incluindo a atenção as identidades (apenado/beneficiário, sujeito de direito/beneficiado) e dos significados da sanção alternativa (pena/benefício), até a relação estabelecida entre os operadores e os apenados. Atentar-se para que o conceito de pena necessária é o caminho em busca de alternativas para a privação de liberdade, e esse processo necessita do Estado e também da sociedade (ILANUD/BRASIL, 2006).

Nesse viés, dispõe, a propósito, o artigo 4º da LEP que “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”. Precisa-se inculir a noção de que não cabe só ao Estado o dever de proporcionar a reinserção do apenado, sendo imprescindível que a sociedade coopere juntamente com o poder público, afim de que ambos busquem a

finalidade reeducativa da pena. É fundamental a coadjuvação da sociedade para com Estado, pois a unidade não consegue satisfazer a totalidade de demandas éticas e materiais de que necessitam os internos.

É indiscutível a essencialidade da metamorfose desse paradigma de ação, relacionado a formação de redes sociais e as finalidades da pena alternativa, pelos profissionais incumbidos da realização do convênio com entidades que irão proporcionar as vagas de trabalho aos detentos, para cumprir a pena proposta. Depende desses profissionais minimizar os estigmas que pairam sobre os apenados, para contornar a resistência oferecida pelas instituições, especialmente aos que cometeram delitos que demandam violência e possuem relação com entorpecentes (DEPEN, 2012).

As máculas ligadas aos presos causam diversos bloqueios, desencadeando a resistência por parte da comunidade e das empresas, dificultando o processo de ressocialização e o cumprimento da pena alternativa, o que causa desabono à sua aplicação. O estigma de cada indivíduo, acentua a discriminação, que é ocasionada pelo delito cometido, pelo perfil socioeconômico, pela cor da pele, pela opção sexual, escolaridade, idade, estratificação ocupacional e renda.

Em consonância, motivados pela vulnerabilidade e similitude das características do condenado às penas restritivas de direito e de liberdade, a dedicação dos aplicadores e executores das alternativas penais, a fim de garantir a consolidação dessa referência punitiva, deva ser ampliada, asseverando o objetivo da pena alternativa. Esse novo modelo de ação incumbe-se à transformação de práticas e padrões de atuação que já estão enraizados pelos agentes de uma cultura tradicional de intervenção penal. Se faz necessário o preparo dos protagonistas, muito mais que capacitações e treinamentos, deve ser impressa outra cultura de punição, que leve em conta os princípios que norteiam a intervenção penal mais qualificada na qual deve se constituir a execução das penas alternativas (ILANUD/BRASIL, 2006).

A promoção de penas alternativas se faz plausível para enfrentar a superlotação e também com a degradação causada no ambiente penitenciário, o qual, ao inverso, desconstitui o ideal de reabilitação, de forma esclarecedora:

O ambiente carcerário é um meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador, vários estudiosos, dentre eles Antonio García-Pablos y Molina, defendem a tese de que a pena não ressocializa, mas estigmatiza, não limpa, mas macula (Bitencourt, 2007, p. 87).

Em viés diverso mas complementar, a gestão de informações vem sendo trabalhada através de uma ferramenta apta a diminuir o déficit de informações sobre o preso, para que os gestores tomem decisões e articulem políticas públicas relacionadas ao âmbito carcerário. O referido aparato tecnológico permite a integração com diferentes bases de dados, entre diferentes Poderes, instituições e órgãos de estado, concentrando em uma única plataforma virtual as informações da população carcerária provendo informações devidamente inter-relacionadas que antes eram quase inacessíveis. Assim, contribui com a agilidade nos processos, ajuda na garantia do direito dos presos e auxilia o desafogar o sistema carcerário (DEPEN, 2012).

Estas informações são primordiais, e organizadas pelo gestor público, ao qualificar quem está preso e indicar o local em que se encontra recolhido, serão essenciais para viabilizar uma chance de solução do contexto problemático que se encontra. A partir dessa iniciativa e capacidade de organização por parte dos gestores do Poder Executivo, que parece pouca, disponibilizada com o auxílio da tecnologia da informação, se permitirá inovar na gestão da execução penal, com a indexação interativa de dados carcerários com sistemas do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, respeitadas as respectivas competências e independentemente do tipo de sistema de informação utilizado.

Arrematando, a adequação mais importante, é o atendimento aos direitos sociais previstos na CF/88, que atualmente se mostram eficazmente precários, ferindo o princípio da equidade, da ordem econômica e social, da família, educação e cultura, bem como, a função social da propriedade (BERCOVICI; MASSONETTO, 2010). O investimento social diminui as desigualdades. Se os direitos sociais são atacados, impedem a harmonia social, e o déficit das garantias desencadeia o aumento da violência e da marginalização (BEDIN, 2010).

A falta de efetivação dos direitos sociais tem como consequência a insegurança que assola a população, devido ao aumento proporcional da criminalidade em relação às carências. A escassez de promoção adequada da educação, saúde, lazer, trabalho e segurança provoca o aumento da criminalidade e a ineficiência da Segurança Pública e, por isso, a formação social do Estado, que visa a garantir os direitos sociais, fica abalada. Bobbio aprecia que, as promessas e premissas democráticas de uma sociedade ideal não são efetivadas e as pessoas ficam jogadas a mercê da própria

sorte na busca da concretização de seus direitos essenciais a fim de promover uma vida minimamente digna (BOBBIO, 1997).

Na próxima Seção, a necessidade de revitalização da pena será especificamente tratada, seguindo-se em atenção aos objetivos da pesquisa desenvolvida.

3 LAPIDANDO AS SANÇÕES: NECESSIDADE DE REVITALIZAR A PENA

Levando-se em consideração o contexto formador das punições (envolvendo o carma social, o controle social e a disciplina), a sanção deve deixar de simbolizar apenas uma forma de oprimir o transgressor, ou um objeto do Estado para prevenção e retribuição ao crime. Urge, na contemporaneidade, guiar o esforço de resolução de conflitos criminais, tanto quanto possível, ainda dentro do âmbito da comunidade. Punir é uma atitude de organização e ética, para materialização e preservação da ordem político-social. E a execução das punições é a sequência para legitimar a justiça criminal e as políticas penais (DURKHEIM, 1999[1893]; FOUCAULT, 1987; RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004; GARLAND, 1990, 2005; COHEN, 1985; McBRIDE, 2007; BECCARIA, 2002; BENTHAM, 2000[1789]; HEGEL, 2001[1820]; KANT, 1952[1889]).

A repressão tem sentidos básicos que são apontados em manifestações sociológicas, penológicas e filosóficas. Outrossim, possuem inferências bem próprias para os direitos individuais e o exercício do poder. Nesse viés, a punição e o controle social, afastam limitações e aproximam ferozmente os assuntos estadistas e a teoria social. Pensando nos interesses com relação à punição, articulando-os com as implicações práticas e políticas, visualiza-se uma realidade desafiadora. Sendo assim, é necessário um balanço geral do cenário, para assimilar a realidade e relacioná-la com os aspectos relevantes e interferentes nas sanções, bem como em sua aplicação e execução. A ineficiência na efetivação dos direitos fundamentais demonstra implicância direta nas questões de poder e de dominação (BORBA BERNET, 2015).

Nessa linha de investigação, sobre a efetivação do poder punitivo, recai o objeto de estudo: qual é a razão de sancionar? Discutida em relação a sua justificativa e a sua finalidade, por Immanuel Kant e Jeremy Bentham, de um lado a punição é tratada como problema moral, de outro, fica sinalizada como a engrenagem de controle do crime. Destarte, fica evidente duas vias de justificação: o utilitarismo, de perspectiva

moral, e o retributivismo, de aspecto legal. Ambas as interpelações, no tocante à execução da punição via justiça criminal, invocam à autoridade política, à ordem legal, à estrutura social e ao contexto cultural para elucidar a disposição da penalização. Com tais características, a percepção do punir vai muito além da consciência da preservação moral dos indivíduos ou o controle da criminalidade, mas principalmente, é a essência dos alicerces sociais e políticas (BENN, 1958; KORINTANSKI, 2011; HEYKING, 2011).

A Execução Penal tem como objetivo viabilizar o exercício do poder-dever pelo Estado, aplicando a pena ao indivíduo, mas também, dignificando o cumprimento da sanção e promovendo sua reabilitação, com o intuito de recuperá-lo. Já a Lei de Execução Penal (LEP), de 1984, é o meio pelo qual se empreendem as disposições da sentença penal condenatória e, em um Estado Democrático de Direito, deveriam promover a defesa das garantias fundamentais asseguradas aos indivíduos privados de liberdade. Mesmo com a reforma do Código Penal, na qual foram instituídas as penas alternativas, os primeiros passos dados em direção à política nacional de execução de penas alternativas só ocorreram nos anos 2000. Entendendo que anteriormente as penas alternativas, se aplicadas, não possuíam um sistema específico, havia resistências à sua aplicação, graças à carência de mecanismos de fiscalização - revelando grandes diferenças entre aquilo em que se crê e aquilo que é conhecido e traduzido como a realidade (BRASIL, 1984).

Todavia, essa conjuntura revelou-se insatisfatória. Não se pode impulsionar a criação de uma norma e inviabilizar sua aplicação e cumprimento. Ao que se presencia, as penas alternativas são desprestigiadas pelo Poder Judiciário, demonstrando resistência em sua aplicação, provavelmente por razões de prioridades orçamentárias, na previsão e criação desses cargos e funções. A relação aos inconvenientes dessas “soluções”, não estão apenas na incerteza e na precariedade do serviço, mas fazem parte desta tênue implantação, a vulnerabilidade da autonomia e da independência do trabalho desenvolvido pela equipe técnica.

Além disso, é necessário o designo de acolher esse período de instalação de uma política pública absolutamente estratégica na área criminal, implantada em caráter recente, possibilitando a chance de demonstrar resultados. Dessa forma, munidos da informação sobre o que ela é capaz de produzir, é possível desencadear o fortalecimento do objeto dessa política, a efetivação das alternativas penais no país, estimulando o reexame das regras de execução penal, visando à viabilidade de

ampliação das penas alternativas ao encarceramento.

A previsão e aplicação as penas alternativas adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro constituem uma das mais notáveis inovações da Reforma Penal de 1984, reforçadas pela Lei n.º 9.714/98. E, inspiradas nas alternativas, nasceram outras posturas sancionatórias. Um espécime dessas alternâncias é a política empreendida pela CENAPA (Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas), que depreende um esforço para mobilização dessas instâncias no nível estadual, para que estabeleçam mecanismos de fiscalização e monitoramento para aprimorar a execução das penas alternativas.

Por fim, a tradução do código que decifrará os problemas do sistema está na soma do estudo do ambiente carcerário e dos próprios encarcerados, apenso à uma reflexão, jurídica e psicológica, prudente das informações coletadas. Assentando-se nessas instruções, será possível prosseguir à formulação e identificação de possíveis respostas e/ou opções para a realidade calamitosa, aspirando certificar aos condenados que seu trânsito pelo sistema penal observe suas garantias fundamentais, integradas, principalmente, da dignidade e integridade da pessoa humana, explícitas no texto constitucional e, constituindo os objetivos principais do Estado Democrático de Direito (NASCIMENTO & GUIMARÃES, 2015).

3.1 NOVAS POSTURAS SANCIONATÓRIAS: PRÁTICAS RESTAURATIVAS E O MÉTODO APAC

Vislumbrando o cenário da superpopulação nas casas prisionais, verifica-se o destaque no relatório da CIDH, em que o Brasil desponta no *ranking* na 4ª maior população carcerária do mundo, tendo o excesso da capacidade superado o montante em 300% (trezentos por cento), na maioria das entidades. Diante disso, Juan Méndez aconselha que o Brasil priorize a implementação de medidas de desencarceramento, a fim de impedir que as casas prisionais lotem mais. Ainda, explicita que “[...] a aprovação de projetos que aumentam o tempo de internação e/ou a redução da maioria penal podem tornar mais grave as péssimas condições” (JUSTIÇA GLOBAL, 2016b).

O modelo brasileiro até então utilizado exauriu-se com o colapso dos sistemas de justiça e regulação social. Isso, juntamente com a proposta do desencarceramento, clamaram por alternativas, relevadas pela Justiça Restaurativa que foi

deficitariamente instituída pelo ordenamento jurídico brasileiro. Focadas na reformulação do sistema de controle social e sob a dupla promessa de acompanhar as transições mais recentes no direito em geral e de reprimir a ampliação do direito penal na sua direção coercitiva, essas variações estão inclusas em um quadro político-institucional de crises e déficits: colapso do modelo tradicional de justiça, do assistencialismo popular, da aceitabilidade de um ditame assentado em uma expressão jurídica vaga, da escassez de diálogo entre o sistema de justiça e as comunidades, da insuficiência da participação popular na administração da justiça. Buscam-se renovações que, em suma, contrapõem os moldes do direito articulado e do direito forçado, crescentemente ineficaz (CERETTI, 1997; SCARDACIONE; BALDRY; SCALI, 1998; PRADO, 2002).

O debate a respeito da introdução da justiça restaurativa não trata exclusivamente da escolha de novas técnicas de solucionar conflitos ou maneiras de aliviar o judiciário e, sequer, envolve a discussão sobre um novo conceito penal. O empenho maior refere-se à formulação de um padrão renovado de atuação penal que intervenha e modifique impreterivelmente na forma de pensar e agir, dos juristas, na abordagem à questão criminal. Apesar disso, é necessário cuidado, sem deslumbre com a possibilidade de desfechos mágicos, pois toda mudança é complicada e exige muito empenho antes dos resultados finais; para tanto remete-se ao acautelamento de Prado (2002, p. 91): “[...] a importação das soluções consensuais deve ser medida com cautela na América Latina, assim como sua idolatria deve ser precedida de aguda reflexão e séria pesquisa atinente aos efetivos destinatários das medidas e à estabilidade das resoluções dos conflitos”.

Diante de conceitos relativamente concretizados e, de certa forma, ainda experimentais – como a concepção de justiça restaurativa – juntamente com a inexistência de unificação de sua teoria, elaborada a partir de iniciativas práticas se deram em contextos diferenciados, é necessário uma avaliação aprofundada e adequações para a realidade brasileira, estabelecendo definições base a fim de equilibrar o debate proposto. Em função disso, uma apreciação feita nos desenvolvimentos da justiça restaurativa na Europa, realizada no ano de 2003 (MIERS, 2003), corroborou que o sucesso dos projetos está diretamente ligado às diretrizes nacionais, visando à unificação das bases de práticas adotadas, nunca com intenção de coibir a origem versátil da justiça restaurativa (e da mediação em matéria penal), mas como enfrentamento à preocupação de vários adeptos de tal formato, de

amenizar ou até extinguir eventuais incompatibilidades na abordagem de episódios equivalentes. Assim, Miers (2003, p. 59) encerra sua análise exaltando que “[...] uma das indubitáveis conclusões deste exercício comparativo é a de que jurisdições que têm uma estratégia nacional a partir da qual se estrutura a implementação a nível local são normalmente mais seguras, bem geridas e bem-sucedidas na sua intervenção”.

Com o intuito de esclarecer a justiça restaurativa, é interessante alocar-se na lógica recomendada por Mannozi (2003, p. 44), ou seja, “colocar em foco o mais nitidamente possível as macroestruturas comuns aos modelos de justiça restaurativa, o que permitirá uma comunicação entre diversos estudos na direção de uma ontologia compartilhada”. Para tanto, é crucial demarcar o que não se tolera ser justiça restaurativa. Conceito diverso, de maior extensão e que tende a ser mais próximo do apropriado para a realidade brasileira, é o redigido por Tickell e Akester (2004, p. 12):

[...] justiça restaurativa representa uma mudança de linguagem e orientação, criando a oportunidade de revigorar o debate num ambiente político que esteja explicitamente tentando focar as causas do crime, ao invés de responder às demandas de ‘severidade’ ou ‘endurecimento’ e punição. O que isto oferece é inclusão para as vítimas e uma abordagem determinada, cujo alvo são as causas do crime, e pode, para o ofensor, ser tão ‘forte’ quanto qualquer resposta oferecida pela justiça criminal convencional e pode ser mais efetiva em longo prazo.

Outra alusão a ser valorizada é o paradigma que põe em destaque a necessidade de recuperação/apropriação do poder, favorecendo uma subjetividade renovada, que concede aos personagens papel ativo, função de redirecionar os impasses, revalidação do respectivo espaço de autonomia e poder, em qualquer das esferas (culturais, políticos, psicológicos), em suma, alicerçadas nas variadas orientações que localizam espaço para proceder na justiça restaurativa, porém asfixiam-se diante dos lapsos e estruturações do sistema tradicional e disposições burocráticas equivalentes, da qual as conversões igualmente compõem os propósitos da justiça restaurativa (Mosconi, 2000).

Consciente da evolução do molde restaurativo em relação ao tradicional, a Suprema Corte do Canadá, considerando o emprego da justiça restaurativa aos princípios legais da finalidade da pena, designou:

Justiça restaurativa diz respeito à restauração das partes que foram afetadas pela prática de uma ofensa. O crime, geralmente, afeta pelo menos três partes: a vítima, a comunidade e o ofensor. A abordagem da justiça restaurativa visa remediar os efeitos adversos do crime, de maneira a focar

as necessidades de todas as partes envolvidas. Isto é realizado, em parte, através da reabilitação do ofensor, reparação em favor da vítima e da comunidade e promoção de um senso de responsabilidade no ofensor e reconhecimento do dano causado à vítima e à comunidade (caso Proulx v. the Queen) (CANADÁ, 2000).

Como forma de promover a Justiça Restaurativa revela-se, a proteção da sociedade, o socorro às vítimas e principalmente, a recuperação do preso, objetivando auxiliar a Justiça na execução da pena, foi concebido o método APAC - Associação de Proteção ao Condenado – que se encarrega do plano de reinserção do preso no convívio social, no Brasil. Sua finalidade pretende ter maior alcance, não se limitando ao aprisionamento dos transgressores, muito além disso, concebe a possibilidade de reeducá-los para que retornem ao convívio social, por intermédio, essencialmente, do trabalho laboral e de processos educativos. Segundo experiências retratadas, depreende-se que no método APAC há uma considerável atenuação das taxas de reincidência, representando extrema eficácia na ressocialização do preso, graças à utilização conjunta de estratégias, baseadas em doze fundamentos, incluindo o trabalho prisional, a educação e a valoração humana (TOMAZ, 2016).

Consonante à mesma fala, Nascimento e Guimarães compartilham:

A APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) é um método que reinsere o apenado na sociedade e que, além disso, tem demonstrado uma taxa menor de reincidência criminal. O que consagra esse método como uma alternativa, basicamente, é o próprio ambiente carcerário criado. Primeiro, os detentos em menor quantidade do que aqueles nos estabelecimentos penais comuns recebem uma maior capacidade de autogerenciamento, assim como uma maior liberdade dentro do cárcere. Depois, aos detentos é oferecido apoio religioso, educacional, psicológico, afetivo, médico e jurídico. O prisioneiro, o reeducando, recebe um voto de confiança e a capacidade de “acreditar em sua própria reabilitação” quando é inserido neste tipo de ambiente (NASCIMENTO & GUIMARÃES, 2015, p.215).

Completando a explanação sobre este método, abordamos as bases fundamentais do procedimento aplicado no sistema APAC. São elas: a participação da comunidade, o recuperando ajudando o recuperando, o trabalho, assistência jurídica, espiritualidade, assistência à saúde, valorização humana, a família, o voluntário e o curso para sua formação, centro de reintegração social – CRS, mérito e a jornada de libertação com Cristo. Dão forma ao modelo APAC, esses doze alicerces, que foram definidos a partir de inúmeros estudos e reflexões, a fim de desencadear os efeitos almejados (OTTOBONI, 2006).

Para tanto, é imprescindível observar os envolvidos na integralidade, como um grupo que se auxilia mutuamente. É justamente da harmonia total dos dispositivos que são obtidos os resultados desejados. Deve haver uma observância deste detalhe, pois o não uso de algum dos elementos, resulta em insucesso e desencadeia uma ideia equivocada de que o sistema seja ineficaz – quando na verdade a falha decorreu da aplicação incorreta, apreciando somente os elementos que se denunciam mais relevantes, menos complexos ou em maior grau de conveniência prática (FBAC, 2019).

Além dos elementos formais, existem dois aspectos subjetivos que dão suporte à toda metodologia, consistentes no amor incondicional e na confiança. Esses dois se fazem necessários ao longo de todo processo, traduzidos em demonstrações efetivas de acolhimento, de perdão, de diálogo, sem diferenciação, oferecida pelos voluntários, no tratamento com os recuperandos. Essa dupla sobrepõe todos os demais fundamentos, pois precisam ser desenvolvidas fervorosamente, para a efetiva aplicação da metodologia. Nessa ação conjunta, deve haver o respeito à crença de cada um, de acordo com as normas internacionais e nacionais sobre direitos humanos (TOMAZ, 2016).

Consoante a Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados – FBAC - o procedimento APAC foi iniciado em São José dos Campos/SP, por meio de um time de voluntários religiosos, ante a influência do advogado e jornalista Dr. Mário Ottoboni. A partir daí, instituiu-se como o único formato contemporâneo de prisão que se dedica à recuperação do sentenciado e sua reintegração no convívio social, sem desassistir a finalidade punitiva da pena, constituindo um mecanismo assentido mundialmente. Inclusive, a ONU, em seu órgão *Prison Fellowship*, identifica o método APAC como um expoente recurso de ressocialização - justificado, essencialmente, na observação de que, com a sua implementação, a comunidade permanece resguardada e à proporção em que o réu é corrigido, se evita a ocorrência de outras vítimas. Felizmente, visualiza-se uma ampla difusão do molde APAC no território nacional, ultrapassando, inclusive, as fronteiras brasileiras. Segundo dados levantados pela APAC de Itaúna-MG (2016), há no Brasil cerca de 128 APACs em funcionamento.

Em comparação do método APAC com o sistema carcerário tradicional, demonstra-se que no primeiro, os apenados são corresponsáveis pela sua recuperação. Nesse contexto eles são denominados de recuperandos, induzindo a noção de regeneração. A segurança e a disciplina são efetivadas em cooperação com

eles mesmos, com a assessoria dos funcionários, voluntários e diretores das entidades, não se fazendo presente a figura de policiais e agentes penitenciários. Dessa forma, os recuperandos desempenham diversas atividades, afastando a ociosidade, e também desenvolvendo o estudo, participando de cursos supletivos e profissionais.

No referido sistema, se exerce uma disciplina rígida, marcada pelo respeito, ordem, trabalho e englobando os familiares do interno. Além disso, a APAC difere dos demais moldes penais, pois resgata a valorização do ser humano de forma vigorosa e há o estímulo da aptidão de recuperação pelos condenados. Outra referência é a municipalização da execução penal, sendo que o recuperando tem a possibilidade de cumprir a sua sentença em presídio de pequeno porte, com potencial médio para atender 100 (cem) apenados, primando que o indivíduo continue na cidade de origem e/ou da residência da família (TOMAZ, 2016).

3.2 REINTRODUÇÃO DO PRESO NA SOCIEDADE

A sanção penal ao longo do tempo, reproduziu um estigma social muito grande que se arrasta com o condenado, mesmo após o cumprimento definitivo da pena recebida. Para auxiliar, inclusive no intuito de eliminar quaisquer máculas, se desenvolveu a terceira finalidade das penas privativas de liberdade, consistida na ressocialização do transgressor, possibilitando a ele uma trilha de retorno à comunidade, direcionando para a renovação de sua vivência no mundo exterior. O maior propósito da recuperação é impedir que o apenado retroceda aos erros e aos delitos, desenvolvendo uma nova visão, procurando sua reintegração na sociedade pela punição reeducadora que o habilite a conviver socialmente.

Assim, visando a substituição dessa discriminação e estigmas por parte da sociedade, defende-se sua cooperação com o processo de melhora do ofensor da no seguinte aspecto:

[...] regenere a pessoa para a vida útil e produtiva, delegando esta atribuição à sociedade civil organizada. Como se vê, o espírito da lei é sempre no sentido de apostar na recuperação da pessoa, mas o grande desafio consiste em criar condições efetivas para que isso ocorra (SILVA, 2001, p. 25 e 26).

No mesmo sentido tratando-se da ressocialização, aborda Schecaria (2002, p.146) da seguinte forma:

A ressocialização, porém, deve ser encarada não no sentido de reeducação do condenado para que este passe a se comportar de acordo com o que a classe detentora do poder deseja, mas sim como reinserção social, isto é, torna-se também finalidade da pena a criação de mecanismos e condições ideais para que o delinquente retorne ao convívio da sociedade sem traumas ou sequelas que impeçam uma vida normal. Sem tais condições, o resultado da aplicação da pena tem sido, invariavelmente, previsível, qual seja, o retorno à criminalidade (reincidência).

Para tanto, o professor Damásio E. de Jesus (2011, p. 517) define a pena como “a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”. Fica, pois, demonstrada que a sanção surgiu tendo como primeiro objetivo a repressão, mas no decorrer do tempo foi agregando um caráter preventivo, se adequando aos moldes atuais, porém necessitando ainda um caráter ressocializador, para viabilizar essa prevenção.

A prestação de serviços à comunidade constitui-se em uma medida ressocializadora, pois oportuniza ao indivíduo sua integração junto ao meio social, ao contrário do que seria se o mesmo estivesse submetido a uma pena privativa de liberdade (GUAREZI, 2004, p. 7, trabalho de conclusão de curso).

Como resultado dessa conclusão, a penalização por meio da reclusão afastou-se da forma primitiva, submetendo-se ao objetivo a reintegração do infrator em meio a sociedade. O artigo 59, caput, do Código Penal traz a natureza mista da sanção - retribuição e prevenção:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1940).

Adicionando a obrigação do Estado em garantir amparo social, com o desígnio de assistir e ofertar condições humanas ao ofensor, vislumbrando seu retorno ao convívio societário. Com isso, além do instrumento normativo que permite ao Estado a aplicação de penalidade impositiva ao transgressor, é imperativo que o cumprimento desta, aconteça com o intuito de socialização e ressocialização. Concomitantemente, observa-se o caráter punitivo e busca-se a reinserção social, sendo responsável pelo conjunto - pena, reeducação e recuperando - o ente estatal, como sinaliza Marcão, de

modo que:

Encontrando-se o executado sob a custódia do Estado, é evidente que a este incumbe prestar assistência àquele, na medida de suas necessidades, de modo a fornecer ou proporcionar o mínimo para que não ocorra ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana (MARCÃO, 2012).

No estudo do crime, o objeto ressocializador não é único, nem mesmo o principal elemento. É um cenário que dá ênfase a prevenção direta (motivadores do ilícito) e a indireta (barreiras da ofensa), contemplando ainda, a intenção de frustrar a reincidência, a qual, através da ressocialização, vale a pena ser perseguida. Para tanto, não se despreza a finalidade ressocializadora, porém não se considera o alcance da readaptação social, juntamente com a questão da reincidência, de incumbência privativa às políticas penais, englobando o livre arbítrio e a função da multidisciplinariedade penal, que se apropria do serviço social, psicologia, saúde, educação, entre outros, para propiciar tal fim.

O sistema carcerário do Brasil [...] não proporciona ao condenado uma reflexão acerca de sua conduta e do seu posterior convívio social. Contrariamente a finalidade de ressocialização do indivíduo, a prisão deixa marcas indestrutíveis, além de exercer uma força desmoralizante e estigmatizada sob o condenado perante sua família e sociedade, o que não favorece em nada a sua reintegração no seio social. [...] para os cumpridores de PSC podemos concluir através da modalidade que existe sim uma forma de ressocialização, devido ao seu caráter educativo e socialmente útil, enseja que o infrator, cumprindo sua pena em 'liberdade', seja acompanhado por uma equipe técnica e pela comunidade, facilitando bastante a sua reintegração social (SILVA e WATANABE, 2016, p. 8, artigo em anais de congresso).

O dilema ultrapassa as barreiras penais, devendo o alcance da completa ressocialização do delinquente ampliar-se às demais áreas do conhecimento, que possam de alguma forma agregar na sua qualidade e obtenção. Assim, não se ignora a existência de outros programas e meios de controle social, que disponham recursos para beneficiar a obtenção, pelo o Estado e a sociedade, do objetivo ressocializador. A união de todos os métodos, mais a família, a escola, a igreja e afins, favorecerão a construção de condutas que observam:

[...] limites, direitos, deveres, respeito e responsabilidade, ética, utilização dos valores culturais e morais, enfim, tornar-se-á, quando da reinserção na sociedade, útil e verdadeiramente cidadão capaz de liderar com espírito de busca e compreensão, dignidade e solidariedade, com o propósito de não reincidir no crime, gerando na sociedade um novo ser: humano (ALVES,

2003, p.10).

Baseado no que Thompson (1980, p. 21-22) definiu, “o significado da vida carcerária não se resume a mera questão de muros e grades, de celas e trancas; ele deve ser buscado através da consideração de que a penitenciária é uma sociedade dentro de uma sociedade, uma vez que nela foram alteradas, drasticamente, numerosas feições da comunidade livre” e da mesma forma que no sistema social, a instituição prisional deveria exprimir a “tentativa de criação e manutenção de um grupamento humano submetido a um regime de controle total”. O contexto no plano carcerário possui maior rigor no seu controle, porém como vivência social, deveria manter o trabalho e o estudo, para que, como é o ideal acontecer no exterior daquelas grades, muros e celas, aprenda-se algo útil, provendo seu sustento e não oportunizando a ociosidade.

Assim, o paradigma da criminologia atual, no âmbito da execução das penas, demonstra-se no sentido de:

Programar a corresponder à ideia de humanizar, além de punir, afastando-se da pretensão de reduzir o cumprimento da pena a um simples processo de transformação científica do criminoso em não criminoso – compreende-se que a criminalidade é um fenômeno social normal de toda a estrutura social ou individual. Esta tendência põe em xeque a simples função de prevenção e ressocialização do delinquente, já que converteria a execução penal a uma atividade produtora e reprodutora de etiquetas com as quais se julgam as personalidades e se definem os comportamentos. Critica a visão cartesiana sobre o indivíduo na sociedade, a tese de que o bem vence o mal, de que o criminoso é um doente social e o tratamento penitenciário conseguirá recuperá-lo, possibilitando-lhe não delinquir, respeitar as regras sociais prevalentes (JULIÃO, 2011, p. 145).

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior (...) A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre uma função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção de estrutura social de dominação (RT 662, p. 250. In: MIRABETE, 2000, p. 24).

A educação nas unidades prisionais está prevista no Plano Nacional de Educação (PNE), de 2001 e também no Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, contemplando que o ensino não é benefício, mas sim um direito humano subjetivo, parte da proposta de política pública de execução penal, participando no condicionamento do reeducando para a reinserção social e garantindo sua plena

cidadania. Nesse contexto o apenado perde os direitos civis e políticos, sofre a suspensão temporária do direito de ir e vir, entretanto, a penalização não alcança seus direitos ao respeito, à dignidade, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e ao desenvolvimento pessoal e social, sendo possível a prática educacional e a laborativa.

No âmbito educacional e laborativo, o preso opta entre estudar e trabalhar. Opta-se pelo estudo na expectativa de garantir o amanhã, relacionando-se com a reinserção social. Ocorrendo a preleção pelo trabalho, as justificativas inclinam-se para uma dimensão imediatista, especificamente visando a adquirir benefícios próximos, como remição de pena, sustento da família ou ocupação do tempo (Banco de dados da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro).

Por fim, a ressocialização normatizada possui um papel de grande relevância no ordenamento penal, mesmo que encontre divergências no âmbito prático, não surtindo o efeito esperado na sua ocorrência. O sistema prisional está se contradizendo, expondo situações precárias e desumanas, proporcionando vagas escassas, obrigando pequenos transgressores a se relacionarem com delinquentes graves e gravíssimos, sendo influenciados de forma negativa. Além, dos problemas estruturais, condições insalubres, ociosidade, são manuseados por profissionais desqualificados que atuam no ambiente carcerário, entre outros, que banalizam o alcance da finalidade da atividade ressocializadora, fazendo com que a reeducação seja uma realidade inalcançável (JULIÃO, 2011).

Depreendendo-se de toda contextualização, permite-se atestar o desinteresse estatal no retorno do condenado ao convívio em social, de forma que a própria sociedade não se interessa, nem coopera para concretizar a reeducação. Uma nação desprovida de investimento correto em prevenção do delito, contando com uma educação insatisfatória e entidades carcerárias ineficazes, nas quais o cumprimento de pena não é amparado por atividades educativas estruturadas, nem por uma rede laborativa, gera casos irrecuperáveis. Para tanto, é necessário que a pena seja uma medida aplicada com a finalidade de prevenção, fazendo com que o delinquente pague pelo mal causado, mas dando a este a oportunidade de ressocialização com a reinserção no convívio social.

3.3 ASSERÇÃO PARA VIABILIZAR A EFICÁCIA DA PENA NO BRASIL E OS OBJETIVOS REAIS DA PUNIÇÃO

O Sistema Prisional Brasileiro desempenha atribuições sociais e políticas na reeducação de apenados que estão sob sua vigilância, enquadrando a função política no aplicar a pena e punindo o agente que praticou conduta tipificada como criminosa. Logo, em relação à função social, tem-se a preocupação com o efetivo reestabelecimento da pessoa que cumpre a penalidade recebida, devendo entregá-lo ressocializado para o ambiente externo ao cárcere. Para tais resultados, as estruturas prisionais devem apresentar condições condizentes à efetivação destes propósitos, empenhando-se, ao máximo, para resguardar a dignidade da pessoa humana.

Ainda assim, o cenário apresentado pelo sistema carcerário brasileiro demonstra sucessivas violações aos direitos humanos, que distorcem o ideal social. A sanção de privação de liberdade desempenha o dever de reeducar o indivíduo, para após reinseri-lo ao convívio social. Compreende-se que as inúmeras ofensas ocorridas durante a execução da pena, resultam em um Sistema Prisional vulnerável e ineficaz, distanciado de seus objetivos. A situação evidencia descontrole total, na qual a maioria dos presos retornam à sociedade sem reabilitação alguma, contrariamente, são devolvidos para a comunidade, incidindo na criminalidade, na esmagadora maioria, de forma mais gravosa (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013d).

Refletindo sobre esse complexo contexto no qual se encontra a realidade dos presídios no Brasil, o estudioso afirma:

Haverá de surgir o momento em que o bom-senso prevalecerá, quando se entenderá quão profunda é a problemática do sistema penitenciário no particular e presidial no geral e a permanência de soluções sérias e eficazes. Fatalmente, haveremos de entender que o tratamento do preso não pode ser tão-só um discurso lacônico (...) A pena, mantendo como mantém, características de punição, não acrescenta qualquer benefício ao trabalho da reeducação e da ressocialização, via crucis por onde, inquestionavelmente, haverá de passar o destinatário da reinserção social (FALCONI, 1998, p. 116 e 117).

Para viabilizar a eficácia das penalizações, bem como atingir seus objetivos, o sistema penal como um todo deve ser repensado, reajustado e equilibrado. Além de, desempenhar um trabalho mútuo com outras áreas, engajando a sociedade para somar esforços e opções, a fim de contribuir e cooperar na melhora do panorama. E,

realizar uma análise, elencando quais são as deficiências que devem ser polidas, como por exemplo as medidas apontadas pela OEA: “(1) solucionar a questão da superlotação carcerária; (2) a entrada em funcionamento de um novo Estabelecimento Penal; (3) apuração dos casos de tortura e espancamentos envolvendo agentes penitenciários e policiais militares; (4) revistas periódicas das celas; (5) dotar o estabelecimento de condições de dar assistência médica e odontológica a todas as pessoas privadas de liberdade; (6) intensificar o rigor quanto à entrada de armas, drogas e telefones celulares nos estabelecimentos penais, entre outras determinações. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2006d).

Nesse viés de cooperação, observa-se:

[...] compromisso básico do Estado Democrático de Direito situa-se na harmonização de interesses que se manifestam em três esferas fundamentais: a esfera pública, ocupada pelo Estado, à esfera privada, preenchida pelos indivíduos, e a esfera coletiva, onde aparecem os interesses dos indivíduos enquanto grupo (COPETTI, 2000. p. 58).

O sistema brasileiro vem atuando de modo bem distante das previsões de defesa e de fomento à dignidade humana, não diferente em relação aos direitos dos indivíduos encarcerados. Contemplando essa situação, visualiza-se desinteresse em validar as medidas cautelares impostas, necessitando intervenção da Corte Interamericana dos Direitos Humanos. Mesmo diante das denúncias, os presídios não tiveram a melhora esperada, seguindo numa realidade de gravíssimas violações aos direitos humanos. Nessa continuidade de desarranjos, a destruição não se dá apenas na realidade do preso e seus familiares, mas também frustra a sociedade, em sua expectativa que recebê-lo regenerado, não lhes poupando da reincidência.

Conjuntamente com os direitos conferidos aos privados de liberdade, a legislação também lhes incumbe um conjunto de deveres, vinculando sua passagem pelo sistema penitenciário, enquanto é submetido ao cumprimento de pena criminal, às obrigações específicas inertes, ao simples fato de ele ser um condenado. A LEP rege os deveres do apenado em seu artigo 39, caput, e incisos.

Artigo 39. Constituem deveres do condenado: I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV - conduta oposita aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI - submissão à sanção disciplinar imposta; VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII -

indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X - conservação dos objetos de uso pessoal (BRASIL, 1984).

Em concordância com o inciso V e proporcionando a efetivação do VIII, deve o apenado comprometer-se com o trabalho e é dever do Estado oportunizá-lo. O artigo 28, caput, da LEP, determina: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. Afinal, o labor favorece aos sujeitos privados de liberdade o desenvolvimento da aprendizagem, disciplina, responsabilidade, os influenciando positivamente na ressocialização.

Tanto na teoria, previsão legal, quanto na prática, demonstração de necessidade e resultados, se ampara e requer a existência de atividades educacionais e laborativas nas entidades prisionais, a fim de cativar a ressocialização. Mesmo que uma parcela dos operadores da execução penal veja essas atividades somente como subterfúgio para diminuir a ociosidade nas prisões, acredita-se que mediante a qualificação profissional dos internos se consiga inseri-los (ou reinseri-los) no ambiente laboral. Ademais, o trabalho além de ser um modo de doutriná-los para a recuperação, pode e deve auxiliar na realização das disposições insertas no citado inciso VIII do Art. 39, da LEP, propiciando sua própria manutenção, diminuindo os custos do Estado. Afinal, se no ambiente externo eles precisam trabalhar para seu sustento e da família, nada mais justo que isso ocorra também no cárcere (JULIÃO, 2011).

Como empregado por Benjamin Franklin (1706–1790), “o trabalho dignifica o homem”. Essa frase, de conteúdo tão intenso e marcante, evidencia o quão relevante é o fato de se trabalhar e o quanto esse contexto é importante não somente para o sujeito, mas para a sociedade. No contexto vivenciado, o labor além de produzir riqueza e sustento, proporciona a consciência do ser humano como indivíduo de necessidades e digno de valor. Exercendo a profissão, constrói-se e se transforma o cenário vivido, possibilitando a evolução do indivíduo. Se o trabalho é o esforço físico ou mental, visando um determinado fim, este não apenas dignifica o homem, mas também “dá sentido” à humanidade dele.

O ofício é gratificante. Produzir realiza o humano, normalmente, ele está ligado ao crescimento, a algum talento ou simplesmente ao esforço do cidadão. O esforço está relacionado com a motivação, que é fomentada pelas realizações, e na ausência

dessa motivação residem as dificuldades. Falta o equilíbrio entre desejo, habilidades e conhecimento ao desempenhar suas tarefas, balança que deve ser trabalhada no sistema ressocializador. Trabalhar não denigre ninguém, ao contrário, traz satisfação, prazer, paz e equilíbrio psíquico, proporcionando melhores condições físicas, além de uma vida fértil e saudável.

Como na prisão, a ideia é a retirada de, apenas, algumas liberdades, enquanto outras permanecem, fica a lacuna que acolhe a prática educacional. Então como o trabalho, a educação, é direito humano subjetivo sem restrições, e corrobora como política pública de execução penal, propiciando a reinserção social do apenado e a manutenção de sua cidadania. O direito à educação é condição inalienável, desenvolve a personalidade e progresso social, além de ser útil, não apenas ao sujeito, como também ao bem comum. A educação juntamente como o trabalho esculpe o cidadão, proporcionando-lhe completude, a qual auxilia na supressão da capacidade de delinquir, evitando a reincidência e inclusive, trazendo-lhe utilidade e produtividade, o que lhe dá condições de mudança e de contribuir para a manutenção da entidade prisional (JULIÃO, 2011).

Em comparação do trabalho com o estudo, verifica-se a importância de ambos, entretanto, o estudo no aprisionamento minimiza a possibilidade de reincidência em 39%, enquanto o trabalho no encarceramento rebaixa essas contingências em 48%. Assim, impõe-se que o efeito do estudo não supera ao do trabalho na reinserção social do apenado. Ocorre que o aumento da escolaridade é inversamente proporcional ao tempo desempenhado para a educação, se observado os indivíduos que realizaram atividades de estudo e trabalho, enquanto apenados. Antagônico, a disposição ao labor eleva com a ascensão do grau de escolaridade, sendo maior a instrução didática, inferior é o tempo empregado ao ensino. Em contrapartida, se maior a formação, aumenta o período dedicado ao trabalho (idem, 2011).

Em vista disso, pode-se concluir que a dupla trabalho e estudo, representam um papel importantíssimo na reintrodução dos reeducandos na sociedade, minorando consideravelmente a sua reincidência. Acrescendo, que o sujeito que tem propensão a reinserção, tem mais interesse em estudar e trabalhar. No entanto, contrariamente ao que se pressuponha, o efeito da educação é inferior ao do trabalho no plano de reinserção social como política de execução penal, desencadeando resultados de menor expressão. No tocante ao estudo, depreende-se a necessidade de além do ensino profissional, incumbir-se na ajuda no desenvolvimento de potencialidades

(competências) que favoreçam a flexibilidade, para que o indivíduo não se abale pelos obstáculos e esteja apto a lidar com as adversidades encontradas nas relações societárias. Enfim, uma escola que desponte na busca pela construção de um cidadão consciente da sua realidade.

Arrematando, destaca-se a última e mais importante política pública para efetivar a queda da criminalidade e, conseqüentemente, a diminuição população carcerária, que é a concretização dos direitos fundamentais e sociais. O tratamento humano é o primeiro princípio que reforça o dever do Estado quanto ao respeito, garantia da vida e integridade pessoal, oferecendo condições humanas mínimas. O direito à igualdade e à não-discriminação, fundamentos norteadores da Constituição brasileira, que na prática se revelam bem discrepantes. Além, do mínimo existencial, direitos básicos inerentes aos cidadãos, alimento, água potável, moradia e saneamento básico, acrescidos da oferta de atividades de educação, cultura e trabalho, são elementares para manter a integridade física e moral das pessoas, sejam apenas ou não (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2008).

Os operadores do direito devem meditar sobre as alternativas possíveis na busca do efetivo respeito aos direitos sociais, permitindo que o poder estatal garanta ao cidadão o benefício de viver em sociedade, podendo confiar no governo, determinado à erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e promovendo o bem-estar da coletividade, da forma que está estabelecido no artigo 3º, incisos III e IV, da Constituição Federal. Tratando-se da estratégia chave para combate à criminalidade. O tratamento social de forma contínua, guiada pelos valores de justiça social e de solidariedade, é crucial para o Brasil (WACQUANT, 2001).

Nesse viés, o promotor de justiça Leonardo, afirma:

Mostra-se necessário que o Brasil, enquanto país em processo de desenvolvimento, garanta a seus cidadãos a possibilidade de superarem a pobreza e a miséria sendo que, para tanto, devem ser promovidos mecanismos de concretização dos direitos fundamentais, sendo esta uma das principais estratégias no combate ao vertiginoso aumento da criminalidade, uma vez que, afastado o estado de penúria, o cidadão deixará de encontrar tantos estímulos para a prática de delitos (GONÇALVES, 2009).

Em suma, os direitos humanos são muito mais que meras declarações de intenção, sendo parte obrigatória da ordem dos direitos e do Estado. O singelo caráter de princípio de legitimidade fora perdido, dando espaço ao princípio de legalidade. Em

oposição a esta legalização insuficiente, um sério reconhecimento dos direitos humanos, exige que eles existam, não só em termos jurídicos de garantias gratuitas. Mas sim, tomando seu lugar adequado, que é a constituição (escrita ou não-escrita), protegidos de situações e decisões conflitivas. A positivação dos direitos humanos, própria do ponto de vista da teoria da legitimação, não acontece na democracia, mas somente no Estado democrático constitucional (HÖFFE, 2006, p. 416).

CONCLUSÃO

A sociedade é, continuamente, submetida à progressão da marginalidade. Em virtude disso, vivencia a ocorrência da superlotação, decorrente da intensificação da massa carcerária, a qual conta com estruturas precárias, desestabilizando o sistema penitenciário de todo país e, diretamente, a execução penal. Este sistema deficiente gera reflexos negativos na sociedade como um todo, demonstrando abalo nos objetivos da penalização. Assim, não resolve a situação de violência, contrariamente ao esperado, há o aumento da criminalidade, evidenciando que o sistema de execução penal não está inibindo a prática dos delitos, muito menos alcançando a ressocialização dos apenados.

Diante desse cenário, e considerando a função da sanção para o direito penal, a presente monografia retomou todo o contexto histórico da pena e sua evolução, para então buscar a identificação dos pontos deficitários que contribuem para a situação, ou até mesmo, são a própria ineficiência do sistema prisional e do Estado. Em resposta ao reconhecimento dessas violações ocorridas no âmbito do cárcere, o estudo debruçou-se sobre um arcabouço de informações e outras pesquisas. Afim de, concretamente, apresentar sugestões viáveis de medidas e métodos alternativos possíveis de efetivar o processo de ressocialização do preso, cumprindo a Lei de Execução Penal, evitando a reincidência criminal e o conseqüente retorno ao sistema.

Compenetrado na missão de responder a questão a que este trabalho se propôs foi imprescindível a contextualização do tema mediante as teorias de autores diversos, diferentes institutos e instituições e legislações específicas. De forma que foram explorados tais tópicos: a) explorar a origem e a função da sanção para o direito penal, o princípio acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro e os formatos de ressocialização previstos pela Lei de Execução Penal; b) atualizar-se sobre o sistema carcerário, em relação a Lei de Execuções, contextualizando com a presente situação penitenciária do Brasil; c) avaliar os pontos deficientes dentro do cenário prisional e o que os motiva; d) expor as políticas públicas aplicadas à ressocialização, e as medidas e métodos alternativos para a busca da eficiência. Assim, utilizando-se destes pontos, direcionou-se o desenvolvimento ao presente ensaio, possibilitando as conclusões apresentadas.

O desenvolvimento desta proposta procurou demonstrar as violações que acometem o sistema penitenciário brasileiro, elencando-as de forma que propiciasse repensá-las e solucioná-las. Para tanto, fora demonstrado um leque de medidas alternativas que podem rumar para os objetivos almejados. A ineficiência do Estado no trato com o apenado é preocupante, pois repercute em diversos aspectos, políticos, sociais e econômicos. Há o aumento da criminalidade, a qual incide sobre a população de forma nociva, desencadeado à medida que, o instituto penal, falha na ressocialização do preso.

Devido ao exposto, necessitam-se possibilidades de reajuste e remodelação, para viabilizar a superação desta crise no sistema penal como um todo. Neste viés, encontram-se as medidas alternativas, a justiça restaurativa, o método APAC, entre outros, que surgem como opção para iniciarmos o aconselhado desencarceramento e promovermos soluções para os terríveis desvios encontrados no ambiente prisional do país. Complementando as resoluções das deficiências do sistema, com investimentos em infraestrutura e políticas públicas voltadas a ressocialização.

A fim de superar essa situação vergonhosa, além das políticas públicas, investimentos em infraestrutura, busca de alternativas, implantação da justiça restaurativa e método APAC, é de toda importância, respeitarmos a dignidade dos seres humanos e o Estado, proporcionar os direitos sociais elencados na Constituição Federal. Assim, respeitando os direitos básicos e difundindo as preleções por trabalho e estudo, a qualidade dos cidadãos brasileiros irá decolar, conseqüentemente, o respeito às leis será mais rígido, havendo a queda populacional nos presídios. E, por outro lado, se encarcerados e tratados com dignidade, somada a inclusão do labor e estímulo para a educação, a reestruturação deste prisioneiro será acessível, resultando no êxito da ressocialização.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Deques. **Do tratamento penal à reinserção social do criminoso**. Universidade Federal do Paraná – Curitiba – 2003. (monografia)
- ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AO CONDENADO - APAC. ITAÚNA-MG. **Relação das APACs do Brasil**. 2016. Disponível em: <<http://www.giovaniemissione.it/gim/documenti/indirizzi%20apac.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2020.
- ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AO CONDENADO - **APAC**. Disponível em: <http://www.dac.mg.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=55>. Acesso em: 05 mai. 2020.
- ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL. **Carta à Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. 2014. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/03/CARTAOEA-11-3-2014.pdf>. Acesso em: 17 março de 2020.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 6 tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- BEDIN, Gilmar Antonio. **Estado de Direito e seus Quatro Grandes Desafios na América Latina na Atualidade: uma leitura a partir da realidade brasileira**. Universidade Federal de Santa Maria. Sequência, n. 61, p. 171 – 194, 2010. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n61p171>>. Acesso em: 10 maio 2020.
- BENN, Stanley I. **An approach to the problems of punishment**. Philosophy vol. 33, n. 127, 1958, p. 325-341.
- BENTHAM, J. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Ontario: Batoche Books, 2000 [1789].
- BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luis Fernando. **Os Direitos Sociais e as Constituições Democráticas Brasileiras: Breve Ensaio Histórico**. Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Criminologia crítica e o mito da função Ressocializadora da pena**. In: BITTAR, Walter. A criminologia no século XXI. Rio de Janeiro: Lumen Juris, IBCCRIM, 2007.
- BITENCOURT, César Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas alternativas**. 4ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 21. ed. rev. e amp. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTAR, Walter. **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, IBCCRIM, 2007.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia uma defesa da regra dos jogos**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BORBA BERDET, Marcelo. **Os Significados da punição nas penas alternativas**. Tese Doutorado em Sociologia - Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e Seus Critérios de Aplicação**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2014.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei 2.848/1940**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 06 setembro 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça (MJ). Departamento Penitenciário Nacional (Depen). **Síntese das ações do Departamento Penitenciário Nacional: ano 2007 & metas para 2008**. Brasília, 2008.

_____. **Lei nº 7. 210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/lep_leia_algumas_paginas.pdf>. Acesso em: 03 outubro 2019.

BRUNO, Aníbal. **Das Penas**. Editora Rio, 1976.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Debate Crise no Sistema Penitenciário**, 2019. Fonte: Agência Câmara de Notícias <<https://www.camara.leg.br/noticias/558402-camara-debate-crise-no-sistema-penitenciario>> Acesso: 15 de janeiro de 2020.

CANADÁ. **Supreme Court**. Disponível em: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2000/2000scc5/2000scc5.html?autocompleteStr=r%20v%20proul&autocompletePos=1>> Acesso em: 22 de março de 2020.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002 (Folha Explica).

CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da Pena**. Editora Forense, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 12º. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CERETTI, Adolfo. **Progetto per un ufficio di mediazione penale presso il Tribunale per i minorreni di Milano**. In: PISAPIA, Gianvittorio; ANTONUCCI, Daniela (a cura di). *La Sfida della Mediazione*. Milão: CEDAM, 1997.

COHEN, Stanley A. **Visions of social control: Crime, punishment and classification**. Cambridge: Polity Press, 1985.

COIMBRA, David. **O corredor da prisão**. ZH Colunista. Julho de 2016. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/opiniaao/colunistas/david-coimbra/noticia/2016/07/o-corredor-da-prisao6954248.html#showNoticia=dSRqQi9zPEMzMjU2MzU1NjM5OTkwOTQzNzQ0JVJ1MTE3MDc5ODU2NTY3MTc4MTU2Mm08ZDU0NTE0OTk1NDM2NDIyNDMwNzJPeiNzTEgsVHs0S2YtK0pTK0E=>> Acesso em: 17 de setembro de 2019.

COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

COSTA, Cláudia Pinheiro da. **Sanção Penal: Sua Gênese e Tendências Modernas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 10 ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2009.

CRUZ, Priscila Aparecida Silva; FREITAS, Silvane Aparecida de. **Disciplina, Controle Social e Educação Escolar: Um Breve Estudo À Luz Do Pensamento De Michel Foucault**. Revista LEVS - do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP/Marília. Edição 7 – Junho/2011.

DEPEN – Departamento Penitenciário. **Portal da Transparência Carcerária e Observatório de Políticas sobre Drogas - Levantamento do Sistema Penitenciário Nacional**, 2012. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=225>> Acesso em: 12 de janeiro de 2020.

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

DURKHEIM, Emile. **Da Divisão Social do Trabalho**. São Paulo: Martins Fontes, 1999[1893].

FALCÃO, Luisa Silva, CRUZ, Marcus Vinícius Gonçalves da. **O Método Apac – Associação de Proteção e Assistência aos Codenados: análise sob a perspectiva de alternativa penal**. Maio de 2015. Disponível em: <http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/2015/VIII_Consad/130.pdf> Acesso em 26 de agosto de 2018.

FBAC – Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados. **ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DO MÉTODO APAC**. 11 de abril de 2019. Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/index.php/pt/metodo-apac>> Acesso em: 12 de abril de 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**, trad. Raquel Ramallete, ed., São Paulo: Vozes, 2001.

_____. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão; tradução Raquel Ramallete**. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FURTADO, Rafael Nogueira; CAMILO, Juliana Aparecida de Oliveira. **O Conceito de Biopoder no Pensamento de Michel Foucault**. Revista Subjetividades, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/23590777.16.3.34-44>>. Acesso em 16 de maio de 2020.

GARCIA, Roberto Soares. Artigo: **Lei de Execuções Penais precisa ser respeitada**. Folha de São Paulo, 2010. Disponível em: < http://p-web01.mp.rj.gov.br/Informativos/8_cao/2010/marco/1Artigo_Lei_Execucoes.pdf> Acesso em 10 de maio de 2020.

GARLAND, David. **Punishment and Modern Society: a study in Social Theory**. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

_____. **La Cultura Del Control: Crimen y Orden Social en la Sociedad Contemporánea**. Barcelona: Gedisa, 2005.

GOMES, Jorge Roberto. **O Sistema Prisional e a Lei de Execução Penal: Uma análise do ser ao dever ser**. 2010. 54 fls. Trabalho de Conclusão de Curso. Direito. Faculdade Estácio de Sá de Juiz de Fora, MG, 2010. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos-pdf/sistema-prisional-lei-execucao-penal/sistema-prisional-lei-execucao-penal.pdf>>. Acesso em 03 out 2019.

GONÇALVES, Leonardo Augusto. **A Concretização Dos Direitos Sociais Como Estratégia De Combate À Criminalidade**. (Artigo) 2009. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/a-concretizacao-dos-direitos-sociais-como-estrategia-de-combate-a-criminalidade/29309/>> Acesso em: 20 de abril de 2020.

GUAREZI, Cláudia. **Prestação de Serviços à Comunidade: uma medida cidadã**. Florianópolis: UFSC, 2004. Monografia (Bacharelado em Serviço Social), Universidade Federal de Santa Catarina, 2004.

HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la Criminología**, Valência, 1989.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Philosophy of Right**. Kitchener: Batoche Books, 2001 [1820].

HEYKING, John Von. **Augustine on Punishment and the Mystery of Human Freedom**. In: KORITANSKY, Peter Karl (Ed.). *The Philosophy of Punishment and the History of Political Thought*. Columbia: University of Missouri Press, 2011, p. 54-73.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

ILANUD/BRASIL. Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente. **Levantamento Nacional Sobre Execução De Penas Alternativas: Relatório Final de Pesquisa**. São Paulo 2006.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JULIÃO, Elinaldo Fernandes. **A ressocialização por meio do estudo e do trabalho no Sistema Penitenciário Brasileiro**. Brasília, 2011. (Artigo)

JUSTIÇA GLOBAL. **Sistema Prisional Brasileiro**: crônica de chacinas anunciadas. 2014. Disponível em: <http://global.org.br/programas/sistema-prisional-brasileiro-cronica-de-chacinas-anunciadas/>. Acesso em: 25 fev 2020.

_____. **ONU descreve como cruel, desumano e degradante o sistema prisional brasileiro**. 2016b. Disponível em: <http://global.org.br/arquivo/noticias/onu-descreve-como-cruel-desumano-e-degradante-o-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 25 fev 2020.

KANT, Immanuel. **The science of right** (W. Hastic, Translation). In: HUTCHINS, R. (Ed.). *Great books of the Western World*: Vol. 42, p. 397-446. Chicago: Encyclopedia Britannica, 1952[1889].

KORITANSKY, Peter Karl. **The Problem of Punishment and the Return to the History of political Thought**. In: KORITANSKY, Peter Karl (Ed.). *The Philosophy of Punishment and the History of Political Thought*. Columbia: University of Missouri Press, 2011, p. 1-9.

LEAL, João José. **Direito Penal: Parte Geral**. 3 ed. Florianópolis –SC: OAB/SC, 2004.

LYRA, Roberto. **Expressão mais simples do direito penal**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

MANNOZZI, Grazia. **La giustizia senza spada**. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale. Milão: Giuffrè, 2003.

MARCÃO, Renato. **Coleção Saberes do Direito**. Execução Penal.vol 9. São Paulo: Saraiva: 2013. Disponível em: <http://lelivros.net>. Acesso em 01 abr 2020.

McBRIDE, Keally D. **Punishment and political order**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2007.

MIERS, David. **Um estudo comparado de sistemas**. 2003. Disponível em: www.restorativejustice.org. Acesso em: 12 jan. 2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 9 ed. Jurídico Atlas. São Paulo: Atlas S.A., 2000.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 20 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

MOSCONI, Giuseppe. **La mediazione, questioni teoriche e diritto penale**: prassi e teoria della mediazione, a cura di Gianvittorio Pisapia. Milão: CEDAM, 2000.

NASCIMENTO, Raul Victor Rodrigues do; GUIMARÃES, Ryanny Bezerra. **A Violação Dos Violadores**: Um Estudo a Cerca das Causas e Consequências do Estupro

Carcerário de Estupradores no Brasil. Revista Transgressões, v. 1, n. 2, p. 200-223, 05 fev. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado. 18ª Edição.** Brasil: Gen Forense, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto dos Direitos Civis e Políticos.** 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 8 dez 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Pacto de San José da Costa Rica. Costa Rica. 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em: 10 mai 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **O Complexo Prisional do Curado (antigo Aníbal Bruno) é representativo da lógica do sistema penal brasileiro: violência institucionalizada, superencarceramento e discriminação de raça e classe.** 2015a. Disponível em: <http://arquivoanibal.weebly.com/>. Acesso em: 28 agosto de 2018.

PRADO, Geraldo. **Justiça penal consensual.** In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre. (Org.). Diálogos sobre a justiça dialogal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social.** Rio de Janeiro: Revan, 2004[1939].

SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia e os Problemas da Atualidade.** São Paulo: Atlas, 2008.

SCARDACIONE, Gilda; BALDRY, Anna; SCALI, Melania. **La mediazione penale.** Milão: Giuffrè, 1998.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual da Execução Penal.** São Paulo, 2002.

SILVA, Lana Daiana Rodrigues Girão da; WATANABE, Tayana da Silva. **Penas e Medidas Alternativas: educação social ou obrigação penal?** In.: 15º Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais, 2016. Recife. Anais. ABEPSS, 2016.

SILVA, Roberto da. **O que as empresas podem fazer pela habilitação do preso.** Instituto Ethos. São Paulo, nov. 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de Ativismo.** Artigo publicado in: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo> acesso em 02.10.2018.

THOMPSON, Augusto. **A questão da penitenciária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

THOMPSON, Augusto. **Quem São os Criminosos? O Crime e o Criminoso: Entes Políticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

TICKELL, Shari e AKESTER, Kate. **Restorative justice: the way ahead**. Londres: Justice, 2004.

TOMAZ, Rosimayre. **O método APAC: estratégia humana e eficaz de reinserção do preso no convívio social**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4810, 1 set. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51336>. Acesso em: 15 mai. 2020.

VIANNA, I. O. A. **Metodologia do Trabalho Científico: um enfoque didático da produção científica**. São Paulo: E.P.U., 2001.

VON LISZT, Franz. Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. **In Teoria da Pena**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.