

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Bianca Helen de Lima Gomes

**RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO APÓS EGRESSAR DO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO: Inclusão social ou reincidência criminal?**

Taubaté

2019

Bianca Helen de Lima Gomes

**RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO APÓS EGRESSAR DO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO: Inclusão social ou reincidência criminal?**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof^º. Me. Giovana Gleice Gomes dos Santos Gurpilhares.

Taubaté

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

G633r Gomes, Bianca Helen de Lima
Ressocialização do indivíduo após egressar do sistema prisional brasileiro : inclusão social ou reincidência criminal? / Bianca Helen de Lima Gomes -- 2019.
63 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Profa. Ma. Giovana Gleice Gomes dos Santos Gurpilhares, Departamento de Ciências Jurídicas.

1. 1. Sistema prisional - Brasil. 2. Egressos. 3. Ressocialização. 4. Brasil. [Lei de execução penal (1984)]. I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 343.82(81)

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

G633r Gomes, Bianca Helen de Lima
Ressocialização do indivíduo após egressar do sistema prisional
brasileiro : inclusão social ou reincidência criminal? / Bianca Helen de
Lima Gomes -- 2019.
63 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Profa. Ma. Giovana Gleice Gomes dos Santos
Gurpilhares, Departamento de Ciências Jurídicas.

1. 1. Sistema prisional - Brasil. 2. Egressos. 3. Ressocialização. 4.
Brasil. [Lei de execução penal (1984)]. I. Universidade de Taubaté. II.
Título.

CDU 343.82(81)

BIANCA HELEN DE LIMA GOMES

RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO APÓS EGRESSAR DO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO: Inclusão social ou reincidência criminal?

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientador: Prof^ª. Me. Giovana Gleice Gomes dos Santos Gurpilhares.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____
pela comissão julgadora:

Prof. Me. Prof^ª. Me. Giovana Gleice Gomes dos Santos Gurpilhares, Universidade de Taubaté.

Prof. _____, Universidade de Taubaté.

Dedico este trabalho, a Deus, que me deu sabedoria para escrever cada página e iluminou os meus caminhos para superar as adversidades;

A minha avó Marli A. Ferreira Lima pelo incentivo, apoio e confiança, sempre transmitindo coragem para seguir em frente e a conquistar grandes objetivos;

A minha mãe Helen V. de Lima, e ao meu pai, Mário S. Elias por não terem me abandonado nos momentos de dificuldades;

Ao meu tio Ronaldo E. de Lima, por ser, ao lado da minha avó, meu maior exemplo de superação, garra, força e determinação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter sido minha maior força nos momentos de angústia e desespero. Sem Ele, nada disso seria possível. Obrigada, Senhor, por colocar esperança, amor e fé no meu coração. Agradeço, ainda, por abençoar o meu caminho durante a elaboração deste trabalho.

Em segundo lugar, não posso deixar de agradecer a pessoa que além de ser como uma segunda mãe para mim é, também, responsável pelo ser humano que sou hoje: minha avó Marli A. Ferreira Lima. Obrigada, por ser meu suporte, minha fortaleza, e por nunca ter me abandonado, sempre enxugando minhas lágrimas nos momentos em que mais precisei. Agradeço, ainda, por me mostrar que se temos um sonho, devemos persegui-lo até conquistá-lo. Sei o quanto a senhora se doou para que esse sonho fosse possível.

Agradeço a minha mãe Helen V. de Lima pelo dom da vida. Ademais, sou grata pela paciência nos momentos de tensão. Agradeço também, por ter compreendido minha ausência nos momentos nos quais precisei me dedicar para este trabalho. Sou grata, ainda, por acreditar que eu seria capaz de superar os obstáculos que a vida me apresentou.

A outro tanto, agradeço àquele que, embora não seja meu pai biológico, considero como sendo o meu pai do coração, qual seja: Mário S. Elias. Obrigada, pai, por ser o senhor um exemplo de homem trabalhador e, especialmente, por ter se dedicado à minha criação, ainda que não fosse, nem de longe, sua obrigação. Obrigada, por me ensinar valores que foram essenciais para formação do meu caráter.

É oportuno consignar, que sou extremamente grata ao meu tio Ronaldo E. de Lima, pois foi minha fonte de inspiração para elaboração deste trabalho. Obrigada, tio, por mostrar que ainda que o Estado seja falho, você superou todas as barreiras que existiam em sua vida e ressocializou-se. Admiro sua determinação e hoje posso afirmar com todas as letras que você é exemplo de superação! Obrigada, por ser como um irmão mais velho para mim, sempre me dando conselhos, e estando presente na minha vida.

Ademais, agradeço aos meus amigos Gabriela G. Alves, Júlio C. Domingues e Cleice D. da Silva. Vocês foram essenciais em minha jornada acadêmica. Obrigada, por terem compartilhado tantos momentos e por nunca terem negado uma palavra de apoio, força e cumplicidade ao longo dessa etapa. Guardarei vocês eternamente em meu coração, pois fizeram parte de uma fase tão importante da minha vida.

Outrossim, sou grata ao José A. de Angelis, por ter me dado à oportunidade de crescer e evoluir profissionalmente. Embora, tenha sido uma experiência um tanto quanto desafiadora, pois temos uma personalidade forte, com o senhor aprendi a superar meus próprios limites. Destaco ainda, que este emprego, me proporcionou a realização de um sonho que nasceu enquanto criança: ser bacharela em Direito.

Nessa vereda, direciono meus agradecimentos à Dra. Renata M. de Angelis, por ser exemplo, não só como profissional, mas também como pessoa. Agradeço por todos os ensinamentos jurídicos proporcionados, nesses anos de convívio diário. Obrigada por acreditar em mim, e principalmente, por vibrar com conquistas que a vida, nos últimos meses, me agraciou.

Finalizo agradecendo a Universidade de Taubaté e a todos os professores que contribuíram com a minha trajetória acadêmica, especialmente à Professora Giovana Gleice Gomes dos Santos Gurpilhares, responsável pela orientação deste trabalho. Obrigada por esclarecer tantas dúvidas e por ter sido atenciosa e paciente.

*“A prisão não são as grades, e a liberdade não é a rua; existem homens presos na rua e livres na prisão. É uma questão de consciência.”
(MAHATMA GANDHI).*

RESUMO

A ressocialização caracteriza-se como o processo no qual o condenado é reintegrado na sociedade, após ter enfrentado um período de segregação. Destarte, o egresso aos poucos estabelece novos hábitos, deixa de transgredir, ao passo que retoma sua vida de maneira digna. Restando incontroversa sua importância, a ressocialização foi inserida no artigo 1º, da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, traduzindo-se como um dos objetivos da execução penal, qual seja: “a harmônica integração social do condenado”. Verificada a grandiosidade alcançada pelo tema, com a presente pesquisa tem-se a finalidade de abordar a problemática da ressocialização do indivíduo após egressar do Sistema Prisional Brasileiro. Nesse sentido, objetiva-se verificar se a ressocialização, hodiernamente, promove a inclusão social, isto é, a reintegração do ex-recluso na sociedade ou se o resultado é convertido em reincidência criminal. Ademais, especificamente objetiva-se demonstrar que as omissões por parte do Estado, no que tange a ausência de políticas públicas, tendem a prejudicar a reintegração social. Do ponto de vista teórico, ressalta-se que a pena privativa de liberdade possui um caráter polifuncional, isto é, visa uma tríplice finalidade, quais sejam: retributiva, preventiva (geral e especial) e reeducativa. Ademais, a presente pesquisa parte do pressuposto de que o Código Penal reconhece, de maneira concludente, em seu artigo 59, *caput*, que a pena tem a dupla função de punir o condenado (reprovação) e prevenir que novos crimes sejam praticados (prevenção), por meio de um processo de reeducação. A presente pesquisa utilizou-se do método dialético, que foi solucionado através das técnicas de pesquisas documentais e bibliográficas, sendo utilizados os processos de identificação e compilação, bem como por intermédio de artigos científicos, dados obtidos em órgãos competentes e livros, visando obter o posicionamento de diversos doutrinadores. A partir da presente pesquisa desenvolvida constata-se que o próprio Estado não demonstra interesse em promover a ressocialização do condenado, de modo a torná-lo apto para o retorno ao convívio em sociedade. Do mesmo modo, a sociedade, em sua grande parte, não compactua com a ideia de reintegração social do egresso, seja por sentir-se insegura ou por apresentar preconceitos. Levanta-se a questão de onde reside a falha do Estado, no processo de ressocialização, que ao invés de promovê-la, obtém

cada vez mais reincidentes criminais. Conclui-se que atualmente o Sistema Prisional Brasileiro encontra-se distante de um caráter ressocializador, uma vez que ao egressarem dos estabelecimentos prisionais, os apenados saem piores do que quando entraram. Isto porque, aliado a ausência de políticas públicas, o cárcere gera cada vez mais estigmas e males ao egresso. Assim, faz-se necessário que o Estado mude seu posicionamento, devendo criar políticas públicas eficazes e proporcionar meios para que tanto o condenado, quanto o egresso possam ser reinseridos na sociedade. Daí porque, o Sistema Prisional Brasileiro suplica por mais humanidade e dignidade na execução da pena. Frisa-se que só assim será possível a ressocialização, pois, do contrário, o Estado estará lançando cada vez mais criminosos na sociedade.

Palavras-chave: Egresso. Finalidades da pena. Lei de Execução Penal. Ressocialização. Sistema Prisional Brasileiro.

RESUMEN

La resocialización se caracteriza como el proceso en el cual la persona condenada se reintegra a la sociedad después de enfrentar un período de segregación. Por lo tanto, la salida gradualmente establece nuevos hábitos, deja de transgredir, mientras reanuda su vida de manera digna. Permaneciendo indiscutiblemente su importancia, la resocialización se insertó en el Artículo 1 de la Ley N ° 7.210 del 11 de julio de 1984, traduciendo se como uno de los objetivos de la ejecución penal, a saber: "la integración social armoniosa de los condenados". Después de verificar la grandeza lograda por el tema, esta investigación tiene como objetivo abordar el tema de la resocialización del individuo después de abandonar el Sistema Penitenciario de Brasil. En este sentido, el objetivo es verificar si la resocialización, hoy, promueve la inclusión social, es decir, la reintegración de los ex presos en la sociedad o si el resultado se convierte en reincidencia criminal. Además, su objetivo específico es demostrar que las omisiones por parte del Estado con respecto a la ausencia de políticas públicas tienden a socavar la reintegración social. Desde el punto de vista teórico, se enfatiza que la pena de privación de libertad tiene un carácter polifuncional, es decir, tiene un triple propósito: retributivo, preventivo (general y especial) y reeducativo. Además, esta investigación supone que el Código Penal reconoce, de manera concluyente, en su artículo 59, caput, que la pena tiene la doble función de castigar al condenado (reprobación) y evitar que se cometan nuevos delitos (prevención). , a través de un proceso de reeducación. Esta investigación utilizó el método dialéctico, que se resolvió mediante técnicas de investigación documental y bibliográfica, utilizando los procesos de identificación y compilación, así como a través de artículos científicos, datos obtenidos de organismos y libros competentes, con el objetivo de obtener posicionamiento de varios adocrinadores. Con base en la presente investigación, se puede ver que el propio Estado no muestra interés en promover la resocialización de los condenados, a fin de hacerlos aptos para volver a socializar en la sociedad. Del mismo modo, la sociedad, en su mayor parte, no está de acuerdo con la idea de reintegración social de la salida, ya sea sintiéndose insegura o presentando prejuicios. Se plantea la cuestión de dónde reside el fracaso del estado en el proceso de resocialización, que en lugar de promoverlo, consigue más y más delincuentes reincidentes. Se concluye

que actualmente el sistema penitenciario brasileño está lejos de ser un personaje resocializante, ya que cuando salen de las cárceles, los reclusos salen peor que cuando entraron. Esto se debe a que, junto con la ausencia de políticas públicas, la prisión genera cada vez más estigmas y males para la salida. Por lo tanto, es necesario que el Estado cambie su posición, creando políticas públicas efectivas y proporcionando medios para que los condenados y los egresados sean reinseridos en la sociedad. Por eso, el sistema penitenciario brasileño pide más humanidad y dignidad en la ejecución de la pena. Se enfatiza que solo de esta manera será posible la resocialización, de lo contrario el Estado lanzará más y más delincuentes a la sociedad.

Palabras clave: Egreso. Fines de la pena. Ley de Ejecución Penal. Resocialización Sistema Penitenciario Brasileño.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 DA NATUREZA JURÍDICA DA PENA.....	16
2.1 CONCEITO DE PENA	16
2.2 FINALIDADES DA PENA	17
2.2.1 Considerações gerais	17
2.2.2 Teoria absoluta ou retributiva da pena	18
2.2.3 Teoria relativa, utilitarista ou preventiva da pena	20
2.2.4 Teoria mista, eclética ou unificadora da pena	24
2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA PENA	26
2.3.1 Princípio da intranscendência da pena	27
2.3.2 Princípio da legalidade	28
2.3.3 Princípio da inderrogabilidade	29
2.3.4 Princípio da individualidade da pena	28
2.3.5 Princípio da proporcionalidade	31
2.3.6 Princípio da humanidade	31
3 LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984)	34
3.1 NATUREZA DA EXECUÇÃO PENAL	34
3.2 OBJETO DA EXECUÇÃO PENAL	36
3.3 DA ASSISTÊNCIA AO PRESO, AO INTERNADO E AO EGRESSO	38
3.3.1 Considerações gerais	38
3.3.2 Da assistência material	39
3.3.3 Da assistência à saúde	40
3.3.4 Da assistência jurídica	41
3.3.5 Da assistência educacional	42
3.3.6 Da assistência social	42
3.3.7 Da assistência religiosa	44
3.3.8 Da assistência ao egresso	44
4 A RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO	47

4.1 MALES DO CÁRCERE: DESACULTURAÇÃO, ACULTURAÇÃO OU PRISIONAÇÃO	50
4.2 DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL E DA NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EFICAZES	52
4.2.1 Associação de proteção e proteção aos condenados	55
4.2.2 Projeto “Começar de Novo”	56
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

A ressocialização consiste no processo de reinserção do apenado na sociedade, de modo que aos poucos o indivíduo retoma sua vida pessoal e estabelece novos hábitos. Entretanto, em razão da ausência de políticas públicas direcionadas à ressocialização, a cada ano que passa o número de reincidentes criminais só vem aumentando, gerando, assim, uma superlotação em presídios.

Uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), em 2015, solicitada pelo Conselho Nacional de Justiça, aponta que a cada quatro ex-condenados, um volta a ser reincidente dentro de um prazo de 05 (cinco) anos (reincidência legal), o que representa uma taxa de 24,4%.

Nessa seara, a pesquisa traça ainda o perfil dos reincidentes, que na maioria das vezes, costumam ser jovens, do gênero masculino, com baixo nível de escolaridade e que têm alguma ocupação. Nessa esteira, convém ressaltar que os homens reincidentes representam 98,5% comparados a 1,5% do gênero feminino.

Diante dos dados supramencionados, fica evidenciada a importância do fenômeno da ressocialização, sob a óptica do contexto social, objeto de estudo deste trabalho, já que se o apenado sai do sistema prisional sem a devida reintegração social, volta a cometer crimes, colocando em risco a segurança social.

O presente trabalho consiste em analisar e buscar uma solução para a problemática trazida por este: a ressocialização do indivíduo após egressar do Sistema Prisional Brasileiro, verificando se ocorre a inclusão social, ou seja, reintegração do ex-recluso na sociedade, ou se a segregação do condenado resulta em reincidência criminal.

Nessa vereda, surgem questionamentos acerca da ressocialização, que serão respondidos no desenvolvimento do presente trabalho, tais como: o processo de ressocialização promove a inclusão social do egresso no seio da sociedade? Ou o período de segregação que o condenado enfrenta na prisão contribui com a

reincidência criminal? A pena tem cumprido sua finalidade preventiva especial positiva, isto é, ressocializadora ou evidencia apenas seu caráter retributivo? A Lei de Execução Penal, bem como as assistências nela prevista, tem sido aplicada? O Estado possui interesse em criar políticas públicas voltadas para a ressocialização do indivíduo? A sociedade possui preparo para receber e incluir o egresso em seu meio?

A metodologia utilizada neste trabalho foi por meio de pesquisa bibliográfica e documental, em que foram utilizados os processos de identificação e compilação, bem como por intermédio de artigos científicos, dados obtidos em órgãos competentes e livros para que pudesse obter o posicionamento de diversos doutrinadores.

Para que o leitor entenda de maneira clara e objetiva o tema deste trabalho, será feita uma divisão em capítulos, que serão brevemente explicados abaixo. O primeiro capítulo inicia-se com a introdução.

No segundo capítulo será abordada a natureza jurídica da pena, juntamente com a definição de seu conceito e suas finalidades. Veremos que há três teorias acerca da finalidade da pena, quais sejam: teoria absoluta ou retributiva, teoria preventiva, utilitária ou relativa, e por fim, a teoria mista, eclética ou unificadora.

Ainda, no segundo capítulo, serão explanados os princípios que norteiam a pena, tais como o princípio da intranscendência da pena, princípio da legalidade, princípio da inderrogabilidade, princípio da proporcionalidade, princípio da individualização da pena, e por fim, princípio da humanidade, tendo, a maioria destes, previsão expressa na Constituição Federal.

No terceiro capítulo o enfoque será na Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, mais conhecida como Lei de Execução Penal (LEP), de modo a elucidar sua natureza e seu objeto. Desta sorte, destaca-se que logo no 1º artigo da lei, retroaduzida, ficam evidenciados dois objetivos, quais sejam: o castigo, isto é, a retribuição, e a reintegração social do condenado, devendo estes serem cumpridos conjuntamente.

Entrementes, frisa-se que a reintegração do indivíduo na sociedade pode ser concretizada por meio da assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sendo algumas destas estendidas ao egresso, como veremos adiante.

No quarto capítulo será abordado o fenômeno da ressocialização, bem como os males do cárcere. Além disso, versará sobre a necessidade de criação de políticas públicas pelo Estado, para combater a reincidência criminal e promover a ressocialização, sendo este um importante capítulo, haja vista que busca soluções para a problemática trazida pelo presente trabalho.

Nesse ínterim, convém destacar que dois projetos direcionados à ressocialização do condenado e do egresso merecem destaque: a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), que surgiu em 1972, na cidade de São José dos Campos, interior de São Paulo e o Projeto “Começar de Novo”, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n.º 96, de 27 de outubro de 2009.

2 DA NATUREZA JURÍDICA DA PENA

2.1 CONCEITO DA PENA

A sanção penal é dividida em duas espécies, quais sejam: a pena e a medida de segurança. A pena, objeto de estudo deste capítulo, é o modo pelo qual o Estado retribui punitivamente ao condenado, por meio da execução de uma sentença, pela prática de um ilícito penal.

Esta retribuição consiste em restringir ou privar bens jurídicos e possui a finalidade de readaptar o condenado socialmente e prevenir que não só ele, como também outras pessoas, não cometam infrações penais, diante da intimidação causada pela sanção penal.

Nessa seara, a pena, de acordo com o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci (2017, p.213) “é a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como *retribuição* ao delito perpetrado e *prevenção* a novos crimes”.

Neste diapasão, conceitua Fernando Capez (2012, p.14) que a pena:

É a sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cujas finalidades são aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2012, p.14)

Como leva a lição de Bitencourt (2012, p.276), “a pena é um ‘mal’ que se impõe ‘por causa da prática de um delito’: conceitualmente, a pena é um ‘castigo’”.

Sobreleva notar, que uma dúvida pode surgir na mente do leitor: por que o Estado retribui punitivamente ao condenado? Isso ocorre, pois o Estado possui o direito abstrato de punir (*jus puniendi*), em virtude de sua soberania, qualquer pessoa que venha a cometer uma infração penal. Quando o indivíduo comete a infração penal, tal direito, que até então era abstrato, passa a ser concreto e torna-se uma pretensão punitiva. A efetivação, desta pretensão punitiva, denomina-se punibilidade e a sanção penal é uma das formas de concretizá-la. (CAPEZ, 2012, p.13)

Em igual linha de pensamento preleciona Rogério Sanches Cunha (2016, p.155):

Quando um sujeito, através de uma conduta delituosa, infringe uma norma penal, surge para o Estado o direito de aplicar a punição da norma objetiva. É o jus puniendi. Pena é espécie sanção penal, isto é, resposta estatal ao infrator da norma incriminadora (crime ou contravenção), consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do agente. Sua imposição depende do devido processo legal, através do qual se constata a autoria e materialidade de um comportamento típico, antijurídico e culpável não atingido por causa extintiva da punibilidade. (CUNHA, 2016, p.155)

Nesse ínterim, nota-se que para que a pena possa ser aplicada ao infrator deve haver um devido processo legal, a fim de que se verifique a presença de justa causa, isto é, indícios de autoria e materialidade da infração. Ademais, como supramencionado, o comportamento do infrator deve ser típico, antijurídico e culpável.

Entrementes, há de se perceber que a pena é definida por vários doutrinadores como a forma imposta pelo Estado de retribuir um mal causado por aquele que cometeu um ilícito penal e de prevenir que novos delitos venham a ser cometidos.

Não por outra razão, é que surgiram teorias acerca da finalidade da pena, sendo considerada por alguns estudiosos como retributiva, por outros como preventiva, ou ainda, mista. No próximo tópico, essas teorias serão abordadas, de maneira clara e objetiva.

2.2 FINALIDADES DA PENA

2.2.1 Considerações gerais

Impende destacar, que ao decorrer dos anos várias teorias surgiram com o objetivo de evidenciar quais seriam as finalidades da pena. Entretanto, três teorias se destacaram, quais sejam: absolutas ou retributivas; relativas, utilitaristas ou preventivas (que se dividem em preventivas gerais e especiais) e, por fim, mistas, unificadoras ou ecléticas.

É mister esclarecer, como bem enfatiza Brito (2019, p.48), que: “nas primeiras fases de seu desenvolvimento, a pena assumiu simplesmente o caráter retributivo”. Todavia, ainda, segundo Brito (2019, p.48), “logo se tentou rechaçar essa teoria e rogar à pena uma finalidade preventiva”.

Diante disso, vale observar que conforme a pena foi evoluindo historicamente, transitou de uma teoria retributiva, passando pela utilitarista, até chegar a uma concepção unificadora. Destarte, a pena deixou de ter apenas uma finalidade ou outra, isto é, apenas retributiva ou utilitarista, para ser compreendida de maneira abrangente e ampla dentro de um Estado Democrático de Direito. (BITENCOURT, 2012, p.274)

Nessa vereda, conforme os dizeres Bitencourt (2012, p.275):

Interessa-nos destacar, principalmente, alguns aspectos da passagem de uma concepção retributiva da pena a uma formulação preventiva desta. Justifica-se, por isso, um exame das diversas teorias que explicam o sentido, função e finalidade das penas, pelo menos das três vertentes mais importantes: teorias absolutas, teorias relativas (prevenção geral e prevenção especial) e teorias unificadoras ou ecléticas. (BITENCOURT, 2012, p.275)

Face às considerações aduzidas, claro está, portanto, que faz-se necessário analisar cada uma dessas teorias, nos três subtópicos seguintes, para que, assim, seja possível justificar a finalidade da cominação e aplicação da pena pelo Estado.

2.2.2 Teoria absoluta ou retributiva da pena

A pena, para as teorias absolutas ou retributivas, possui a finalidade de punir aquele que comete uma infração penal, realizando, assim, a justiça. Destarte, a pena seria um castigo, uma retribuição imposta pelo Estado ao indivíduo pelo mal causado a uma determinada pessoa ou a própria coletividade.

Em outras palavras, seguindo a linha de raciocínio de Alexis Couto de Brito (2019, p.48), “o criminoso praticou um mal e deve receber um mal equivalente”. Esta seria, portanto, uma forma de compensar o mal causado pelo infrator e reparar a moral, até então, fragilizada pelo delito cometido, por meio de outro mal, qual seja, a pena.

Nesse sentido, Júlio Fabbrini Mirabete (2004, p.24) nos ensina que:

Para as teorias chamadas absolutas (retribucionistas ou de retribuição), o fim da pena é o castigo, ou seja, o pagamento pelo mal praticado. O castigo compensa o mal e dá reparação à moral, sendo a pena imposta por uma exigência ética em que não se vislumbra qualquer conotação ideológica. Para a Escola Clássica, que considerava o crime um ente jurídico, a pena era nitidamente retributiva, não havendo qualquer preocupação com a pessoa do delinquente, já que a sanção se destinava a restabelecer a ordem pública alterada pelo delito. (MIRABETE, 2004, p.24)

Cuida-se de analisar, que para a teoria supracitada, a pena é imposta com um único objetivo: compensar o mal causado pelo infrator, a fim de que a ordem pública seja reestabelecida. Para Mirabete, a teoria absoluta não vislumbra “qualquer conotação ideológica”, isto é, nenhum fim social, pouco importando, se o infrator será ressocializado ou se o dano causado será reparado. Importa apenas a concretização da justiça.

Ademais, de acordo com Ferrajoli (1995, p.253), conforme citado por Bitencourt (2012, p.276-277):

A característica essencial das teorias absolutas consiste em conceber a pena como um mal, um castigo, como retribuição ao mal causado através do delito, de modo que sua imposição estaria *justificada*, não como meio para o alcance de fins futuros, mas pelo valor axiológico intrínseco de punir o fato passado: *quia peccatum*. Por isso também são conhecidas como teorias retributivas. (apud BITENCOURT, 2012, p.276-277)

Assim, importa dizer, que tal teoria nasce em um Estado absolutista, no qual Estado e religião eram extremamente ligados entre si. Acreditava-se que Deus concedia poder ao soberano, de modo que quem agisse em contrariedade ao segundo, estaria rebelando-se contra o poder divino. Nota-se, portanto, que a pena tinha a finalidade de punir, castigar aquele que cometeu um pecado. Daí a expressão “*quia peccatum*”, isto é, puni-se porque é pecado. (BITENCOURT, 2012, p. 277-278)

É importante salientar, que dois importantes filósofos se destacaram entre os defensores das teorias absolutas ou retributivas da pena, quais sejam, Immanuel Kant e Hegel. Para Kant, a finalidade da pena é de ordem ética e moral. Já para Hegel, os fins da pena são de ordem jurídica, uma vez que o direito deve ser reparado por meio de

um mal que restaure a norma legal infringida. (FERRAJOLI, 1995, p.254 apud BITENCOURT, 2012, p.281)

Destarte, a pena não deve ser aplicada para atingir fins sociais, ainda que em benefício do delinquente ou em benefício da sociedade. Isto porque, para Kant, o delinquente não pode ser utilizado como meio e sim como “fim em si mesmo”. Assevera ainda, que a pena só deve ser aplicada em virtude de o delinquente ter contrariado a lei. Assim, o mesmo deve ser castigado exclusivamente por ter cometido um delito e não para que sua punição sirva de intimidação para terceiros.

Por outro lado, para Hegel “a pena é a negação da negação do Direito”. Assim, a pena seria um modo de reestabelecer a ordem jurídica, até então, negada pelo delinquente, ao cometer o crime. Em suma, percebe-se que, segundo Hegel, o crime é a negação do direito, isto é, ao cometer um delito, o delinquente nega a ordem jurídica, e logo, a pena deve negar o crime, a fim de que o direito lesado seja reestabelecido. (BITENCOURT, 2012, p.286-287)

2.2.3 Teoria relativa, utilitarista ou preventiva da pena

Convém pôr em relevo, que há uma expressiva diferença entre as teorias absolutas e as teorias preventivas. Daí porque, ao passo que as teorias absolutas visam punir o infrator com o intuito de retribuir o mal causado não só para vítima, como também para a coletividade, por meio da pena, realizando, assim, a justiça, para as teorias preventivas a finalidade é de prevenir que o infrator cometa futuros delitos.

Nessa seara, visando diferenciar as teorias absolutas das teorias preventivas, o doutrinador Oswaldo Henrique Duek Marques (2016, p.169) preleciona que:

Enquanto os defensores das teorias absolutas ou retributivas da pena creem que a única finalidade desta seja a realização da justiça, pela sua legítima função de impor um mal para compensar o mal do crime, os partidários das teorias preventivas veem na pena uma finalidade preventiva futura. (MARQUES, 2016, p.169)

À propósito, Cezar Roberto Bitencourt (2012, p.294) corrobora com o mesmo entendimento, ao afirmar que:

Para as teorias relativas a pena se justifica, não para retribuir o fato delitivo cometido, mas, sim, para prevenir a sua prática. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe para que não volte a delinquir. Ou seja, a pena deixa de ser concebida como um fim em si mesmo, sua justificação deixa de estar baseada no fato passado, e passa a ser concebida como meio para o alcance de fins futuros e a estar justificada pela sua necessidade: a prevenção de delitos. (BITENCOURT, 2012, p.294)

Desta sorte, nota-se que a justificação, isto é, finalidade da pena conforme a teoria retributiva é castigar, isto é, **retribuir**, ao infrator um mal em virtude deste ter delinquido, enquanto que na teoria preventiva o objetivo é **prevenir** que o delinquente cometa novos delitos.

Assim, percebe-se que na primeira teoria, qual seja, retributiva, há uma conexão com o passado, uma vez que o delito já foi praticado. Por outro lado, na segunda teoria, qual seja, preventiva, há uma conexão com o futuro, no que se se refere a prevenção de novos delitos.

2.2.3.1 Prevenção geral e prevenção especial

Cumprе ressaltar que a teoria preventiva, também denominada de utilitária ou, ainda, relativa, divide-se em prevenção geral e prevenção especial. A diferença entre essas duas subdivisões está no destinatário da prevenção. Enquanto que na prevenção geral o destinatário é a sociedade, na prevenção especial é o delinquente. (BITENCOURT, 2012, p.295)

Nesta oportunidade, no que tange às duas vertentes, supramencionadas, Manoel Pedro Pimentel (1983, p.129) conforme citado por Júlio Fabbrini Mirabete (2004, p.24), esclarece que:

Para as teorias relativas (utilitárias ou utilitaristas), dava-se à pena um fim exclusivamente prático, em especial o de prevenção geral (com relação a todos) ou especial (com relação ao condenado). Na Escola Positiva, em que o homem passava a centrar o Direito Penal como objeto principal de suas conceituações doutrinárias, a pena já não era um castigo, mas uma oportunidade para ressocializar o criminoso, e a segregação deste era um imperativo de proteção à sociedade, tendo em

vista sua periculosidade. (PIMENTEL, 1983, p.129 apud MIRABETE, 2004, p.24)

Em igual linha de pensamento, Fernando Capez (2012, p.15) discorre acerca da prevenção geral e prevenção especial:

A pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral e especial do crime (*punitur ne peccetur*). A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição). (CAPEZ, 2012, p.15)

Desta sorte, a prevenção geral é dirigida a sociedade, para que crimes futuros não ocorram, em razão da intimidação ou reafirmação do Direito Penal perante a coletividade. Já a prevenção especial é destinada ao delinquente, para que este não cometa novos delitos, por meio da sua reeducação ou socialização, ou ainda, por estar segregado do meio social. (MARQUES, 2016, p.169)

Neste passo, é válido dizer que a prevenção geral e a prevenção especial subdividem-se em positiva e negativa. Logo, há quatro grupos de teorias preventivas: prevenção geral positiva, prevenção geral negativa, prevenção especial positiva e, por fim, prevenção especial negativa.

2.2.3.1.1 Prevenção geral positiva

Sobreleva notar, que a prevenção geral positiva é direcionada a toda coletividade e para ela a finalidade de aplicar a pena é promover a afirmação do Direito Penal perante a sociedade. Daí porque, deve-se deixar claro para a sociedade que o Direito Penal existe e pune todos aqueles que agirem em contrariedade à legislação.

Nesse íterim, Rogério Sanches Cunha (2016, p.156) afirma que:

Na perspectiva da prevenção geral positiva, o objetivo da pena é demonstrar a vigência da lei (existência, validade e eficiência). A intenção, aqui, não é intimidar, mas estimular a confiança da coletividade na higidez e poder do Estado de execução do ordenamento jurídico. (CUNHA, 2016, p.156)

2.2.3.1.2 Prevenção geral negativa

Por seu turno, conforme a prevenção geral negativa, a pena nada mais é do que uma intimidação. Neste raciocínio, o Estado utiliza a pena como forma de intimidar a sociedade. Não por outra razão, é que quanto mais grave o crime, maior a pena nele prevista. O objetivo é justamente desestimular a sociedade de cometer o crime.

Aliás, referindo-se a teoria supramencionada, Guilherme de Souza Nucci (2018, p.20) preleciona que na prevenção geral negativa “(...) a pena concretizada fortalece o poder intimidativo estatal, representando alerta a toda à sociedade, destinatária da norma penal”.

2.2.3.1.3 Prevenção especial positiva

Quanto às finalidades da prevenção especial positiva, há que se observar que há um aspecto de ressocialização e reeducação. O objetivo, nesta vertente, é que por meio da aplicação da pena o delinquente transforme-se em uma pessoa melhor. Sublinhe-se que esta teoria é a que mais se enquadra no tema deste trabalho, uma vez que para ela a pena visa a ressocialização do indivíduo.

Desta feita, incisiva é a observação do doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2018, p.20) ao dizer que o caráter preventivo especial positivo:

(...) É o caráter reeducativo e ressocializador da pena, buscando preparar o condenado para uma nova vida, respeitando as regras impostas pelo ordenamento jurídico. A Lei de Execução Penal preceitua: “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando *prevenir* o crime e *orientar o retorno à convivência* em sociedade” (art. 10, *caput*, com grifo nosso). Ademais, o art. 22, da mesma Lei, dispõe: “assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e *prepará-los para o retorno à liberdade*” (art. 22, com grifo nosso). (NUCCI, 2018, p. 20)

2.2.3.1.4 Prevenção especial negativa

Por consectário, Nucci (2018, p.20) ao conceituar o caráter da prevenção especial negativa preleciona que:

(...) Significa voltar-se a pena igualmente à intimidação do autor da infração penal para que não torne a agir do mesmo modo, além de, conforme o caso, afastá-lo do convívio social, garantia maior de não tornar a delinquir, ao menos enquanto estiver segregado. São as múltiplas facetas da pena. (NUCCI, 2018, p. 20)

Assim, sob o enfoque da teoria da prevenção especial negativa, a pena, em especial, a privativa de liberdade tem caráter segregatório, isto é, a finalidade é retirar a pessoa do seio social. Isto porque, ao inserir o indivíduo na prisão, o mesmo é afastado da coletividade por um longo tempo, garantindo, assim, que ele não volte a transgredir.

Isto posto, nota-se que a teoria preventiva atribui à pena diversas finalidades, que não excluem umas as outras. Não se pode olvidar, portanto, conforme, sabiamente, observa Nucci que existem “múltiplas facetas da pena”.

2.2.4 Teoria mista, eclética ou unificadora da pena

Impende destacar, que as teorias mistas, também denominadas de ecléticas ou unificadoras, surgiram com o intuito de unificar as finalidades da pena. Desse modo, observa-se que a teoria, ora analisada, reúne características não só da teoria retributiva como também da teoria preventiva.

Nesse aspecto, referindo-se às teorias mistas, oriundas do agrupamento das teorias absolutas e das teorias preventivas, Oswaldo Henrique Duek Marques (2016, p.170), em seu livro *Fundamentos da Pena*, discorre:

Dessas teorias, surge a denominada teoria mista ou unificadora, com o objetivo de conciliar as finalidade retributivas e preventivas da pena, diante da insuficiência de que cada uma possa surtir efeitos isoladamente. Nessa linha de raciocínio, o caráter retributivo da pena, por exemplo, não afasta a necessidade de segregação do delinquente nem sua possível socialização. Além disso, permanece na pena sua função preventiva, pela intimidação dirigida á coletividade. (MARQUES, 2016, p.170)

Diante disso, nota-se que tais teorias (absolutas e preventivas), se vistas isoladamente são insuficientes para atingir a finalidade da pena. Logo, para os ecléticos, não há como separar uma e outra finalidade da pena, haja vista que a aplicação da pena é sim um castigo, mas simultaneamente, é também um modo de prevenção, com seus desdobramentos em geral e especial. (CUNHA, 2016, p.156)

À propósito, em igual linha de pensamento define Mir Puig (1985, p.46 apud BITENCOURT, 2012, p.321):

(...) 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. As teorias unificadoras partem da crítica às soluções monistas, ou seja, às teses sustentadas pelas teorias absolutas ou relativas da pena. Sustentam que essa “unidimensionalidade, em um ou outro sentido, mostra-se formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal, com consequências graves para a segurança e os direitos fundamentais do Homem”. (MIR PUIG, 1985, p.46 apud BITENCOURT, 2012, p.321).

Logo, para Mir Puig, as teorias unificadoras surgiram como uma maneira de criticar as “soluções monistas”. Em outras palavras, atribuir a pena um único fim, uma única dimensão, isto é, apenas sob o enfoque da teoria absoluta ou da teoria preventiva, não abarca a complexidade que o Direito Penal possui. Daí porque, os direitos fundamentais correm o risco de serem violados.

Em suma, a teoria mista da pena possui caráter dualista. Isto porque conforme preleciona Fernando Capez “a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*).” (CAPEZ, 2012, p.15)

Vale observar que o artigo 59, “caput”, do Código Penal Brasileiro é o que melhor expressa a teoria mista. Nesse sentido, oportuna é a transcrição:

Art. 59 - 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, grifo nosso).

Assim, segundo Rogério Sanches Cunha (2016, p.156) atualmente a pena possui um caráter polifuncional, haja vista que compreende três finalidades, quais sejam: retributiva, preventiva (geral e especial) e reeducativa. Desse modo, a pena

deve castigar o infrator, desde que justa, devendo ainda prevenir que novos delitos venham a ser cometidos e, por fim, que o indivíduo seja ressocializado.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA PENA

Prefacialmente, vale destacar que os princípios ordenam, isto é, norteiam o ordenamento jurídico. Assim, quando uma norma é elaborada pelo legislador, para que possa vir a integrar o sistema normativo jurídico, e posteriormente, ser aplicada a um caso concreto, deve antes observar se a mesma está em consonância com os princípios.

Nesta oportunidade, merece destaque o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci (2017, p.21) ao afirmar que “(...) o conceito de princípio indica uma ordenação, que se irradia e imanta os sistemas de normas, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.”

Importa salientar, no que tange à aplicação da pena, que os princípios são de suma importância uma vez que limitam o *jus puniendi*, ou seja, o direito abstrato de punir que o Estado possui. Como já fora mencionado neste trabalho, quando o infrator comete um crime o Estado passa a ter o direito concreto de punir, e a existência desses princípios é o que faz com que o cidadão tenha segurança jurídica.

Em suma, é uma garantia aos destinatários da punição, frente ao Estado, de que a justiça será realizada. Desta sorte, conforme preleciona Bitencourt (2012, p.87): “todos esses princípios são garantias do cidadão perante o poder punitivo estatal e estão amparados pelo novo texto constitucional de 1988.”

Há que se mencionar, portanto, que alguns princípios estão dispostos na Constituição Federal de 1988, sendo denominados, logo, de princípios constitucionais. Tais princípios estão explícitos ou implícitos no ordenamento jurídico e orientam a legislação ordinária. Desse modo, o Direito Penal deve ser interpretado sob à luz da Magna Carta.

Para que o objetivo do presente trabalho possa ser atingido, interessa-nos tratar dos princípios que norteiam a fase de aplicação da pena. São eles: princípio da intranscendência da Pena; princípio da legalidade; princípio da inderrogabilidade, princípio da proporcionalidade, princípio da individualização da pena e princípio da humanidade.

2.3.1 Princípio da intranscendência da pena

Cuida-se de analisar que o princípio da intranscendência da pena possui outras denominações, tais como, princípio da personalidade, pessoalidade ou, ainda, princípio da responsabilidade pessoal. Seja qual for a denominação, o significado é o mesmo, qual seja: a pena não pode passar da pessoa do condenado. Ademais, este princípio encontra-se disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, um direito fundamental.

Neste sentido, oportuna é a transcrição do artigo supramencionado:

Art. 5º, inciso XLV - **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Assim, percebe-se que a pena é dotada de caráter pessoal, uma vez que seus efeitos devem atingir exclusivamente àqueles que cometeram a infração penal. Sob o enfoque do Direito Penal, nota-se um grande avanço, já que em virtude deste princípio, terceiros e familiares do condenado não irão cumprir uma pena oriunda de um crime que eles sequer praticaram e tampouco contribuíram para que fosse concretizado. (NUCCI, 2017, p.22)

Acerca dos argumentos trazidos à baila, incisivo é o posicionamento do doutrinador argentino Eugênio Raul Zaffaroni e do estudioso José Henrique Pierangeli (2011, p.160):

Nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcende da pessoa que é autora ou partícipe do delito. A pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir numa

ingerência ressocializadora sobre o apenado. Daí que se deva evitar toda consequência da pena que afete a terceiros. Esse é um princípio que, no estado atual de nossa ciência, não requer maiores considerações, mas o mesmo não aconteceu em outros tempos, em que a infâmia do réu passava a seus parentes, o que era comum nos delitos contra o soberano. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.160)

Importa salientar, que embora a pena não possa ser transferida a terceiros, caso o condenado venha a falecer seus sucessores estarão sujeitos a uma possível indenização civil à vítima do crime, por ter a obrigação de reparar o dano. Outrossim, o Estado também poderá confiscar o produto advindo do crime, uma vez que o próprio artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988 dá ensejo a esta possibilidade. Contudo, a pena de multa, por exemplo, após a sentença transitar em julgado, jamais poderá ser transmitida aos sucessores do condenado. (NUCCI, 2017, p.22)

2.3.2 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade encontra supedâneo no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, conforme in verbis: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Tal princípio é oriundo da máxima *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Além disso, encontra respaldo jurídico também no artigo 1º, do Código Penal Brasileiro.

Nessa seara, é válido dizer que o conteúdo presente nestes dois artigos, retroaduzidos, pode ser desdobrado em outros dois princípios, que formam o princípio da legalidade, quais sejam: princípio da reserva legal e princípio da anterioridade.

Isto posto, impende destacar que o princípio da reserva legal determina que as normas penais incriminadoras só possam ser criadas por lei, devendo esta ser elaborada pelo Poder Legislativo, sempre em consonância com a Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, um tipo penal incriminador não pode adentrar no ordenamento jurídico através de meios diversos da lei, em sentido estrito, tais como, decretos, resoluções, entre outros. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2018, p.761)

No que tange ao princípio da anterioridade, os estudiosos André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves prelecionam:

Já o princípio da anterioridade exige que lei que incrimina certa conduta seja anterior ao fato delituoso que se pretende punir. Assim, é inaceitável que, após a prática de certo fato não considerado criminoso, aprove-se uma lei para punir o autor daquele fato pretérito. Igualmente não se pode aumentar a pena prevista para um delito e pretender que sua aplicação incida em relação a fatos já ocorridos. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2018, p.761)

Para Estefam e Gonçalves, para que uma conduta possa ser punida, a norma penal incriminadora deve ser anterior ao delito. Daí porque, não haveria segurança jurídica caso fatos pretéritos fossem considerados como crime toda vez que uma nova norma incriminadora fosse criada. O poder estatal não teria limites, já que para punir uma conduta passada, não considerada crime, bastasse criar um novo tipo penal incriminador. Do mesmo modo, caso a pena prevista em um tipo penal aumente, só poderá ser aplicada dali em diante, não alcançando o passado.

2.3.3 Princípio da inderrogabilidade

Para que a pena atinja a sua tríplice finalidade (retributiva, preventiva e ressocializadora) o infrator deve ser responsabilizado pelo delito que cometeu. Assim, toda vez que um crime é constatado, a pena deve ser aplicada. Daí porque ela é inderrogável, não podendo o juiz, portanto, deixar de aplica-lá ao infrator.

Nessa seara, oportuno é o ensinamento do doutrinador Norberto Cláudio Pâncaro Avena (2014, p.26), ao afirmar que “uma vez constatada a prática do crime, a pena não pode deixar de ser aplicada por liberalidade do juiz ou de qualquer outra autoridade”.

Todavia, existem exceções legais aplicáveis a este princípio, tais como o perdão judicial no crime de homicídio culposo, previsto no artigo 121, parágrafo 5º, do Código Penal. Nesses casos, entende-se que a infração penal gerou consequências, demasiadamente, graves, de tal modo que a pena já não é mais necessária, pois o próprio delito já atingiu o agente em proporções imensuráveis.

2.3.4 Princípio da proporcionalidade

De antemão, convém salientar que o princípio da proporcionalidade decorre do princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988. Para este princípio deve haver proporcionalidade entre a pena a ser aplicada e o crime cometido, em outras palavras, deve-se ponderar a sanção penal que será cominada ao delito praticado.

Nessa seara, o estudioso Norberto Cláudio Pâncaro Avena (2014, p.26) aduz que “a pena deve ser proporcional ao crime praticado. Enfim, deve existir equilíbrio entre a infração praticada e a sanção imposta”.

Em igual linha de pensamento, o doutrinador Luiz Régis Prado (2002, p.122 apud BITENCOURT, 2012, p.125) discorre: “com efeito, pelo princípio da proporcionalidade na relação entre crime e pena deve existir um equilíbrio - abstrato (legislador) e concreto (judicial) - entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada”.

Conforme a concepção de Norberto Cláudio Pâncaro Avena (2014, p.26):

Com base nesse princípio, vem entendendo o Excelso Pretório, por exemplo, que a imposição de regime fechado a réus condenados a penas ínfimas, primários e de bons antecedentes, entra em rota de colisão com a Constituição Federal e com a evolução do Direito Penal. O princípio da proporcionalidade é, enfim, corolário da busca do justo. (AVENA, 2014, p.26).

Ademais, outro ponto que merece destaque é o fato deste princípio servir como um norte não só para o Poder Judiciário, como também, para o Poder Legislativo. Isto porque, muitas vezes a mídia divulga fatos que podem influenciar o legislador na criação de uma norma, fazendo com que este, elabore leis, demasiadamente, severas. Assim, a segurança jurídica estaria abalada, haja vista que poderia ser imposta uma pena muito maior do que deveria para o delito, em virtude das “distorções” criadas pela imprensa. (ESTEFAM; GOLÇALVES, 2018, p.761-762)

2.3.5 Princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena encontra respaldo no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, o qual determina que “a lei regulará a individualização da pena”. De acordo com este princípio o condenado deve ter a pena aplicada ao seu caso concreto de maneira, individualizada e em conformidade com a sua culpabilidade e aos critérios previstos em lei.

Nos dizeres de Norberto Cláudio Pâncaro Avena (2014, p.26):

Relativamente ao enfoque executório, o princípio impõe que o juiz estabeleça para cada autor de crime a pena exata e merecida. Em outras palavras, a pena deve ser imposta e executada em relação ao condenado de acordo com o grau de sua culpabilidade e em obediência aos critérios legais. (AVENA, 2014, p.26)

Para Guilherme de Souza Nucci (2017, p.219) o Estado, por intermédio do juiz, deve aplicar a pena exata que o condenado merece, de modo a evitar que uma pena padrão seja aplicada ao caso concreto. Assevera, ainda que, ao individualizar a pena, a justiça é concretizada.

Frisa-se que o princípio da individualização da pena é dividido em três momentos: legislativo, judicial e executório. A etapa legislativa desenvolve-se quando o tipo penal incriminador é criado, estabelecendo, em abstrato, o mínimo e o máximo da pena a ser imposta. Já na etapa judicial, há um caso concreto, no qual o juiz analisa os critérios legais e fixa a pena cominada ao condenado. A terceira etapa ocorre quando o juiz da execução penal concede ou nega certos benefícios legais, tais como a progressão de regime. (AVENA, 2014, p.26)

2.3.6 Princípio da humanidade

Impende destacar, que a Constituição Federal de 1988 foi elaborada pela Assembleia Constituinte após o Brasil ter vivenciado um cenário caótico: a Ditadura Militar. A tortura e a dor se faziam presentes, de modo a representarem uma afronta à dignidade da pessoa humana. Desta sorte, buscando tutelar princípios e direitos

fundamentais, tais como a vida e a dignidade da pessoa humana, o Poder Constituinte inaugurou uma nova ordem jurídica.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e dela decorre o princípio da humanidade. Este princípio encontra respaldo constitucional no artigo 5º, incisos XLVII e XLIX, da Constituição Federal. Nessa seara, oportuna é a transcrição:

Art. 5º, inciso XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à **integridade física e moral**. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Infere-se, de acordo com este princípio, que é proibido todo e qualquer tipo de pena que seja cruel, desumana, insensível e dolorosa. Nos dizeres de Rogério Sanches Cunha (2016, p. 157) “a pena não pode atentar contra a dignidade da pessoa humana, vedando-se tratamento desumano, cruel ou degradante”. Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2011, p.161) vão além ao dizer que “(...) do princípio de humanidade deduz-se a proscrição das penas cruéis e de qualquer pena que desconsidere o homem como pessoa (...)”.

A esse respeito, Cezar Roberto Bitencourt (2012, p.127-128) comenta:

O princípio de humanidade do Direito Penal é o maior entrave para a adoção da pena capital e da prisão perpétua. Esse princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados. (BITENCOURT, 2012, p.127-128)

Nesse íterim, Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2011, p161) prelecionam:

O princípio de humanidade é o que dita a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc.), como também qualquer consequência jurídica indelével do delito. (ZAFFARONI; PIERANGELI 2011, p.161)

É oportuno consignar que, independentemente do senso comum concordar ou não com o fato do condenado ter o direito de ser reinserido social e, até mesmo, moralmente na sociedade, não se pode olvidar que a pena privativa de liberdade deve ser executada da “melhor forma possível”. Daí porque todos tem o direito de terem a dignidade humana preservada, sem que excessos sejam cometidos, simplesmente por serem seres humanos, antes de qualquer estigma de “condenado” que possam lhe atribuir. (OLIVEIRA, p.17 apud BRITO, 2019, p.71).

3 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984)

3.1 NATUREZA DA EXECUÇÃO PENAL

Por ser uma matéria que apresenta certo grau de complexidade, os doutrinadores travam vários debates para definir qual a natureza jurídica da execução penal. Na doutrina há aqueles que acreditam que a natureza da execução penal é administrativa, enquanto outros acreditam que seu caráter é jurisdicional. Por fim, há os que defendem que a natureza da execução penal é mista, ou seja, tanto jurisdicional, quanto administrativa.

Neste sentido, acerca da complexidade da execução penal, Ada Pellegrini Grinover nos ensina que:

“Na verdade, não se desconhece que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicionais e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois poderes estaduais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.” (GRINOVER, 1987, p.7 apud AVENA, 2014, p.23)

Seguindo essa linha de raciocínio, Júlio Fabbrini Mirabete (2004, p.20) ressalta que:

“No Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3-10-41), a execução penal foi considerada de natureza mista: jurisdicional e administrativa, correspondendo à primeira a solução dos incidentes da execução, a imposição de medida de segurança etc.” (MIRABETE, 2004, p.20)

O doutrinador Renato Marcão (2012, p.23) vai além ao dizer, no que tange a execução penal, que “não há dúvida de que sua natureza é jurisdicional”. Assevera, ainda, que “muito embora se desenvolva entrosadamente nos planos administrativo e jurisdicional, os verdadeiros rumos da execução são ditados pelo Poder Judiciário (...)”.

Em suma, as duas atividades, jurisdicional e administrativa, atuam conjuntamente. Daí porque, o Poder Judiciário é incumbido de “proferir os comandos pertinentes à execução”, isto é, fazer com que o título executivo seja cumprido,

enquanto que o Poder Executivo, é responsável pelos estabelecimentos penais no Estado, locais nos quais a pena será cumprida. Nesse aspecto, há que se falar que o Poder executivo possui “autonomia administrativa plena”. (NUCCI, 2018,p 17-18)

Todavia, nota-se que embora haja uma natureza jurídica mista, não há como negar que o plano jurisdicional prevalece sobre o plano administrativo. Isto porque, ainda que a pena esteja sendo cumprida em estabelecimento penal, administrado pelo Poder Executivo, precisamente pelas autoridades penitenciárias, o condenado pode a qualquer momento acessar o Poder Judiciário.

Nesse contexto, tratando do tema, Norberto Cláudio Pâncaro Avena (2014, p.23) observa que “é inquestionável que, mesmo nos momentos de atuação administrativa, é garantido ao apenado o acesso ao Poder Judiciário e a todas as garantias que lhe são inerentes (...)”.

A fim de que não reste dúvidas acerca da natureza híbrida da execução da pena, é válida a transcrição do item 10, da exposição de motivos da Lei de Execução Penal, in verbis:

10. Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal. (BRASIL, 1984)

No que tange a natureza jurídica da execução penal, Guilherme de Souza Nucci preleciona:

(...) é impossível dissociar-se o Direito de Execução Penal do Direito Penal e do Processo Penal, pois o primeiro regula vários institutos de individualização da pena, úteis e utilizados pela execução penal, enquanto o segundo estabelece os princípios e formas fundamentais de se regular o procedimento da execução, impondo garantias processuais penais típicas, como o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, entre outros. (NUCCI, 2018, p.18)

Face as considerações elencadas, aduz-se que de fato a execução penal é uma matéria complexa, sendo sua natureza considerada mista, embora não seja pacífica a doutrina acerca do tema, e que é estruturada, principalmente, por dois ramos do

ordenamento jurídico, quais sejam, Direito Penal e Direito Processual Penal. (AVENA, 2014, p.23)

3.2 OBJETO DA EXECUÇÃO PENAL

Impende destacar, que o Artigo 1º, da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execução Penal, traz o objeto da execução penal, que desdobra-se em duas finalidades: “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**”. (BRASIL, 1984, grifo nosso).

Entretanto, a primeira finalidade da execução penal é fazer com que aquele mandamento presente na sentença criminal seja efetivado. Como os outros ramos do ordenamento jurídico, no âmbito penal também há um processo de conhecimento, no qual a sentença proferida deve ser cumprida e executada. Do mesmo modo, que tem-se a execução trabalhista, tributária, entre outras, não poderia ser diferente na esfera penal.

Assim, ao cometer um crime, por exemplo, o de roubo, o infrator incorrerá em um tipo penal incriminador, qual seja, o artigo 157, do Código Penal. Nesse momento, surge para o Estado o direito de punir (*jus puniendi*), sempre em consonância com o devido processo legal e os princípios do Direito Processual Penal. Após o fim desse processo criminal, uma sentença será exarada.

Caso tal sentença seja condenatória, os mandamentos nela presentes deverão ser efetivados. E o meio encontrado pelo Estado, para fazer com que o indivíduo cumpra a pena a ele imposta, isto é, de fazer valer sua pretensão punitiva, é através da execução penal, que regulará desde o momento em que o condenado adentrar no estabelecimento prisional até quando for considerado egresso, como veremos adiante.

Nesse sentido, acerca dos dois fins primordiais da execução penal, Norberto Cláudio Pâncaro Avena sustenta que o Artigo 1º, da Lei de Execução Penal estabelece:

(...) a efetivação do mandamento incorporado à sentença penal e a reinserção social do condenado ou do internado. Pelo primeiro, busca-se concretizar o jus puniendi do Estado, realizando-se o título executivo constituído pela sentença. Já o segundo traduz a ideia de ofertar, durante a execução, os meios necessários a que os apenados e os sujeitos a medida de segurança possam alcançar a reintegração social. (AVENA, 2014, p.24)

Em igual linha de pensamento, referindo se as duas ordens de finalidades do artigo em tela, o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2004, p. 28), aduz:

“A primeira delas é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos. Ao determinar que a execução penal ‘tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal’, o dispositivo registra formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituído por tais decisões. A segunda é a de ‘proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado’, instrumentalizada por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.” (MIRABETE, 2004, p. 28)

No que tange ao objeto da execução penal, Renato Marcão (2012, p.22) corrobora com o mesmo entendimento ao afirmar que “fazer executar a sanção penal judicialmente imposta, sem descuidar da imprescindível socialização ou ressocialização, com vistas à reinserção social, constitui, em síntese, os objetivos visados pela lei de execução penal.”

Com relação à segunda finalidade estabelecida pela Lei de Execução Penal, qual seja, “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, observa-se que a ideia principal é a de que a integração social seja possível, durante a execução da pena. Isto porque, o Estado deve fornecer os meios necessários para que o condenado de fato seja ressocializado.

Frisa-se que esta segunda finalidade, é extremamente importante para o objetivo deste trabalho. Isto porque, por meio da ressocialização a reincidência tende a ser mínima. Outrossim, Jason Albergaria (1987, p.9 apud BRITO, 2019, p.52) define que “(...) o objeto da execução da pena consiste na reeducação do preso e sua reinserção social. A prevenção especial da pena compreende a ressocialização do preso para evitar a reincidência.”

Em suma, a segunda finalidade não traduz-se no sentido de impor e, sim, no de oferecer meios para o condenado, para que sua recuperação social seja possível. Daí porque, não deve-se alterar a “individualidade” do condenado, por meio da imposição de valores que a sociedade julga como essenciais. Pelo contrário, o objetivo é submetê-lo a uma sanção penal, e proporcionar assistência ao mesmo para que este possa crescer e, no futuro, após egressar do sistema prisional, poder conviver socialmente. (BRITO, 2019, p.59)

3.3 DA ASSISTÊNCIA AO PRESO, AO INTERNADO E AO EGRESSO

3.3.1 Considerações gerais

Tendo em vista, que uma das finalidades da Lei de Execução Penal elencada, logo, no artigo 1º da referida lei, é a integração social harmônica do condenado, o Estado é quem deve proporcionar assistência para que a reabilitação social seja possível. Além disso, o condenado, durante a execução penal, encontra-se sob a proteção do Estado, atribuindo-se a este, portanto, a obrigação de garantir a assistência.

Ademais, um fato que merece destaque é o de que em virtude do indivíduo estar privado de sua liberdade, fica impossibilitado dele próprio garantir condições mínimas para uma vida digna. Destarte, se o Estado impõe uma pena, em especial, a privativa de liberdade, deve prestar assistência para que a mesma possa ser cumprida, norteadas por princípios, como o da humanidade, por exemplo.

Nesta oportunidade, incisiva é a observação feita por Renato Marcão (2012, p.32):

Limitado em sua liberdade e no exercício de certas garantias constitucionais, isso por força de condenação ou de absolvição imprópria, não pode o executado, por si, obter livremente aquilo de que necessita, daí o dever do Estado de ampará-lo e suportar o ônus que desta relação jurídica decorre, naquilo que diz respeito às necessidades básicas; dentro do razoável. (MARCÃO, 2012, p.32)

Entretanto, no que tange ao dever do Estado de prestar a assistência, Júlio Fabrinni Mirabete (2004, p.63) sustenta:

Se a reabilitação social constitui a finalidade precípua do sistema de execução penal, é evidente que os presos devem ter direito aos serviços que a possibilitem, serviços de assistência que, para isso, devem ser-lhes obrigatoriamente oferecidos, como dever do Estado. É manifesta a importância de se promover e facilitar a reinserção social do condenado, respeitadas as suas particulares de personalidade, não só com a remoção dos obstáculos criados pela privação da liberdade, como também com a utilização, tanto quanto seja possível, de todos os meios que possam auxiliar nessa tarefa. (MIRABETE, 2004, p.63)

Diante do exposto, cabe ressaltar que a assistência ao preso e ao internado encontra-se prevista no artigo 10, da Lei de Execução Penal, *in verbis*: “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.” Outrossim, a assistência é estendida também ao egresso, todavia, com algumas limitações, como veremos adiante. Tal extensão encontra-se disposta no parágrafo único, do artigo supramencionado.

Por fim, importa salientar que as espécies de assistência estão elencadas no artigo 11, da Lei de Execução Penal e serão abordadas, uma a uma, nos 6 tópicos seguintes. São elas: assistência material, assistência à saúde, assistência jurídica, assistência educacional, assistência social e assistência religiosa.

3.3.2 Da assistência material

Mister se faz assinalar, que a assistência material encontra-se disposta nos artigos 12 e 13, da Lei de Execução Penal. O artigo 12, da lei retroaduzida refere-se ao “fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Já o artigo 13, define que “o estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração”.

Nessa seara, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2018, p. 44) sustenta que esse tipo de assistência deveria estar associado ao trabalho. Assim, ao trabalhar nas

unidades localizadas dentro dos próprios presídios, tais como cozinha e lavanderia, além de possibilitar o benefício da remição da pena, os custos com os detentos seriam menores, evitando-se, destarte, a terceirização destes serviços.

Ademais, Guilherme de Souza Nucci assevera que:

O sustento ao cumprimento de pena é algo oneroso para o Estado e não pode ser tratado de forma superficial ou simplista. Aliás, tivesse o Poder Público cumprido melhor a sua função, distribuindo riqueza, fornecendo meios de garantir a educação, o emprego e tantas outras necessidades à sociedade e, com certeza, o crime diminuiria, evitando-se a superlotação de presídios. Portanto, é mais do que óbvio dever o Estado garantir a alimentação, o vestuário e as instalações higiênicas adequadas aos presos sob sua custódia, embora devesse investir na vinculação dessas atividades com o trabalho dos sentenciados. (NUCCI, 2018, p.44)

Embora não seja obrigação do Estado fornecer produtos que não são essenciais para o preso, o estabelecimento penal deve apresentar locais para que a venda de produtos e objetos permitidos seja possível. Nesta oportunidade, tecendo comentários ao artigo 13, da Lei de Execução Penal, Júlio Fabrinni Mirabete (2004, p.68) afirma que “há necessidades naturais que podem ser atendidas, sem prejuízo da disciplina, e que podem conduzir o condenado e o internado a uma vivência e convicência útil ao processo de recuperação”.

3.3.3 Da assistência à saúde

De antemão, cumpre salientar que a assistência à saúde encontra-se disposta no artigo 14, da Lei de Execução Penal e compreende três tipos de atendimentos, quais sejam, médico, farmacêutico e odontológico. Além disso, o parágrafo 2º, deste artigo, determina que caso o estabelecimento penal não disponha dos aparelhos necessários para que a assistência médica seja possível, o diretor do presídio ou o juiz da execução penal podem autorizar que o condenado seja atendido em outro local.

Nesta oportunidade, Guilherme de Souza Nucci (2018, p.44) sustenta que:

Necessitando o preso de um tratamento mais relevante do que uma simples consulta, possivelmente, não encontrará amparo dentro do

presídio. O Estado deve, portanto, proporcionar-lhe acesso a hospitais adequados, pelo período necessário. (NUCCI, 2018, p.44)

Outrossim, em igual linha de pensamento, Norberto Avena (2014, p.48) aduz:

Evidentemente, se dentro do estabelecimento penitenciário não houver instalações adequadas para o tratamento médico, ambulatorial e hospitalar ao preso, deve este ser feito em outro lugar, bastando que o diretor do estabelecimento ou o juiz da execução penal assim autorize (art. 14, § 2º, da LEP). Essa solução, na prática, torna-se cotidiana, já que muitos estabelecimentos penais não dispõem de equipamentos e de pessoal adequados para os atendimentos médico, odontológico e farmacêutico. (NUCCI, 2018, p.48)

3.3.4 Da assistência jurídica

O direito à assistência jurídica está disposto no artigo 15, da Lei de Execução Penal, sendo concedida aos presos e internados que não possuem recursos para constituir um advogado. Além disso, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Magna Carta dispõe que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Referindo-se à assistência judiciária, Renato Marcão (2012, p.34) destaca que “uma das maiores aflições expostas pelos executados diz respeito à sua situação jurídica, o que em outras palavras traduz sua compreensível ansiedade em ter de volta a liberdade cerceada pela decisão judicial”.

Importa salientar, que o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2018, p.45) discorda do fato da concessão da assistência jurídica ser prestada apenas àqueles que não possuem recursos financeiros para contratar um advogado. Daí porque o condenado encontra-se com sua liberdade privada e a fim de que o direito à ampla defesa e ao contraditório seja respeitado também na execução penal, o Estado tem o dever de proporcionar um defensor dativo a este preso.

3.3.5 Da assistência educacional

Cumprе ressaltar, que a assistência educacional está prevista no artigo 17, da Lei de Execução Penal, in verbis: A “assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado”. Além disso, a Educação é assegurada pela Magna Carta, como sendo um “direito de todos”.

Nesse sentido, oportuna é a transcrição do artigo 205, da Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988)

Já o artigo 208, nos parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal determina que “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo” e que “o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”. Não por outra razão, é que o Estado deve, conforme determina o artigo 18, da Lei de Execução Penal, fornecer aos detentos, obrigatoriamente, o ensino de 1º grau.

O objetivo da assistência educacional é que garantir meios para proporcionar ao preso sua instrução escolar e a formação profissional, o mesmo esteja preparando-se para o retorno à sociedade. Desse modo, a educação seria um meio eficaz para que o preso “manter-se afastado de práticas ilícitas”. (MARCÃO, 2012, p. 35)

3.3.6 Da assistência social

Os artigos 22 e 23, da Lei de Execução Penal dispõem acerca da assistência social. O artigo 22, da lei supramencionada, determina que “a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”.

Esta espécie de assistência é de suma importância, não só no que se refere ao amparo e ao tratamento humano que deve ser direcionado ao preso, como também por ser uma maneira de prepará-lo para que seja ressocializado, durante a execução penal.

Sabe-se que aspectos sociais tendem a influenciar no aumento da criminalidade, e é por esta razão, que promover a assistência social é extremamente relevante. (MARCÃO, 2018, p.36)

Neste diapasão, Guilherme de Souza Nucci (2018, p.48) define que:

Os profissionais da assistência social são aqueles que permitem um liame entre o preso e sua vida fora do cárcere, abrangendo família, trabalho, atividades comunitárias etc. Além disso, participam das Comissões Técnicas de Classificação, emitindo pareceres quanto à mais indicada forma de individualização da pena, de progressão de regime e se é cabível o livramento condicional. (NUCCI, 2018, p.48)

Importa salientar, que o artigo 23, da Lei de Execução Penal dispõe em seus incisos acerca dos serviços incumbidos à assistência social, conforme *in verbis*:

Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social:

I - conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames;

II - relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido;

III - acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias;

IV - promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;

V - promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;

VI - providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho;

VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima. (BRASIL, 1984)

Por fim, para Norberto Cláudio Pancaro Avena (2014, p.51), “a assistência social, enfim, deve consistir no elo entre o ambiente carcerário e o mundo extramuros, assistindo o recluso e fornecendo a ele os meios necessários para conhecer as causas de seu desajuste social e as formas de eliminá-lo.

3.3.7 Da assistência religiosa

É oportuno consignar, no que tange à assistência religiosa, que a mesma encontra respaldo jurídico no artigo 24, da Lei de Execução Penal, que determina que “a assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa”.

Nessa esteira, é válido mencionar ainda que o artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal consagra como fundamental o direito à liberdade de crença ao aduzir que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”

Todavia, há que se mencionar que o Estado é laico, logo, como bem observa Renato Marcão (2012, p.36) “em razão da regra expressa no art. 24, § 2º, da LEP, nenhum preso ou internado pode ser obrigado a participar de atividade religiosa”.

3.3.8 Da assistência ao egresso

É oportuno consignar, que a assistência ao egresso está prevista nos artigos 25 ao 27, da Lei de Execução Penal. Desta sorte, a assistência retroaduzida consiste em orientar e fornecer apoio para que o condenado possa ser reintegrado na sociedade, quando posto em liberdade.

Nessa vereda, salienta-se que a assistência prestada, no caso em tela, compreende à concessão de alojamento e alimentação, que porventura, sejam necessários, em estabelecimento apropriado, durante um período de 2 (dois) meses. É válido dizer que se comprovado o empenho, por parte do egresso, em obter um emprego, o prazo supramencionado poderá ser prorrogado uma única vez, mediante a declaração feita pelo assistente social.

Cumpra ressaltar, que o artigo 26 da Lei de Execução Penal traz o conceito de egresso. Segundo este artigo, egresso é tanto o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento, como também, o liberado condicional, durante o período de prova.

Nesse diapasão, acerca da assistência ao egresso, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2018, p.49) aduz:

Creemos ser fundamental à ideal ressocialização do sentenciado o amparo àquele que deixa o cárcere, em especial quando passou muitos anos detido, para que não se frustrasse e retorne à vida criminosa. Lamentavelmente, na maior parte das cidades brasileiras, onde há presídios, esse serviço inexistente. A consequência é o abandono ao qual é lançado o egresso, que nem mesmo para onde ir tem, após o cumprimento da pena. Se tiver família que o ampare, pode-se dispensar o alojamento e a alimentação, valendo, somente, o empenho para a busca do emprego lícito. (NUCCI, 2018, p.49)

Da mesma sorte, Norberto Avena (2014, p.55) corrobora com o mesmo entendimento ao afirmar que:

Preocupou-se o legislador em garantir a assistência estatal ao egresso diante da tendência existente na sociedade no sentido da marginalização do ex-presos, a começar pela dificuldade em aceitá-lo novamente no mercado de trabalho. Trata-se, enfim, de dar sequência, nos primeiros tempos que se seguem à liberdade do indivíduo, à assistência realizada na fase executória da pena, a fim de colaborar com os egressos do sistema prisional para a obtenção de trabalho e, ao mesmo tempo, evitar que o abandono social o direcione novamente ao caminho do crime. (AVENA, 2014, p.55)

Diante disso, é de se perceber que para que o processo de ressocialização seja eficaz, é essencial que o egresso tenha um suporte ao deixar a prisão, principalmente no que tange àqueles que foram segregados do seio social por muito tempo. Isto porque, quando o condenado é posto em liberdade enfrenta diversas barreiras, a começar pelo preconceito da sociedade, em especial, no que se refere à obtenção de um emprego.

Todavia, o problema principal reside no fato de não haver esse tipo de assistência, na maioria dos municípios do Brasil, embora seja previsto na Lei de Execução Penal. Assim, o resultado não é outro, senão o abandono social que o

egresso passa a enfrentar. Sem moradia, alimentação e um trabalho digno, o egresso passa a trilhar novamente passos em direção ao crime.

4 A RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO

Antes de adentrar na problemática da ressocialização do apenado, convém conceituar tal fenômeno. Desta sorte, utilizando-se do termo “reeducação”, Bettiol sustenta que reeducar significa oferecer meios para que o “homem enclausurado ou recém-libertado”, caso deseje, possa usufruir dos mesmos. Afirma ainda, que o caminho para o bem não deve ser imposto nem pelo Estado, nem por outras pessoas, uma vez que “não se pode penetrar no íntimo da consciência humana e impor-lhe orientação”. (BETTIOL, 1994, p.11 apud BRITO, p.53)

Nesta oportunidade, Manoel Pedro Pimentel completa a linha de raciocínio desenvolvida pelo autor supramencionado, ao aduzir que:

A definição da reeducação (...) é a de cooperar com a modificação da personalidade do homem que por erro na educação ou falta de educação adequada tornou-se uma presa dócil aos preconceitos, superstições, complexos, inibições, fanatismos e, principalmente, desconfiança, passividade e incompreensão do mundo em que vive. (PIMENTEL, 1973, p.32 apud BRITO, p.53)

Nessa seara, nota-se que a ressocialização não deve ser imposta ao indivíduo. Como mencionado, deve-se oferecer condições para que a pessoa possa mudar de vida, ao invés de impor que a mesma submeta-se a um processo de reeducação. Neste sentido, Enrique Ruiz Vadillo faz precisas colocações:

O Direito Penal não pode e não deve tentar modificar as pessoas que delinquiram, nem modificar sua estrutura hierárquica de valores nem a conformação que cada um tenha da sociedade para o futuro. Na verdade, devemos nos limitar a fazer com que o preso entenda que o Código Penal é uma lei, e através da proibição ou imposição de determinados comportamentos, torna-se possível a convivência entre todos, já que nenhuma sociedade pode viver sem o Direito. (VADILLO, s/a, p.211 apud GRECO, 2015, p. 337-338)

É oportuno consignar, que vários são os debates travados acerca da ressocialização do indivíduo. Daí porque, embora a Lei de Execução Penal, seja uma das mais avançadas que existem no mundo, uma vez que tem como objetivo a

ressocialização do apenado, a pena, nos dias atuais, demonstra muito mais o seu caráter retributivo do que ressocializador (preventivo especial positivo).

Como já mencionado, anteriormente, o Código Penal, por meio do artigo 59, demonstra ter adotado a teoria mista, onde há uma triplíce finalidade da pena. Entretanto, diante das falhas que o Sistema Prisional Brasileiro apresenta, fica evidenciado que a segregação está ocorrendo em detrimento da ressocialização.

Nesse íterim, Antonio Garcia-Pablos de Molina, no que tange ao paradigma da ressocialização, sustenta:

(...) o paradigma ressocializador ressalta que o objetivo específico e prioritário do sistema é a efetiva reinserção do infrator ao convívio em sociedade. Com fundamentos humanitários, o paradigma ressocializador reclama uma intervenção positiva no apenado que venha a facilitar seu retorno, de forma digna, à comunidade, vale dizer, sua plena reintegração social. (MOLINA, 2009, p.989, GRECO, 2015, p.334)

Para Rogério Greco (2015, p.334), as indagações que envolvem a ressocialização, tais como se há interesse do Estado em promover a inclusão social do egresso, merecem certa atenção. Isto porque, se o egresso for ressocializado, haverá reflexos diretos no sistema prisional, uma vez que se o mesmo é reeducado torna-se “um cidadão útil e responsável”, deixando, logo, de transgredir.

O autor supramencionado, destaca ainda que a sociedade, como um todo, não é adepta à ressocialização do egresso. Tal fato faz com que o condenado carregue um fardo ainda maior, sempre a sombra do “estigma da condenação”, que o impede de conviver harmonicamente na sociedade, deixando-o cada vez mais distante de um dos objetivos da Lei de Execução Penal, qual seja: a reintegração social.

A situação fica ainda pior quando surgem pessoas dispostas a contribuir com a reinserção social do egresso, principalmente, no que se refere a movimentos que objetivam proporcionar um trabalho para o indivíduo. A propósito, a revolta da sociedade, gira em torno do fato dos egressos conseguirem obter um emprego, mesmo após terem cometido delitos, enquanto muitos trabalhadores sofrem com o desemprego. Diante disso, uma frase é propagada pela sociedade: “seria melhor praticar infração penal, pois ao término do cumprimento da pena já teríamos lugar certo para trabalhar!” (GRECO, 2015, p.335).

A outro tanto, cuida-se de analisar que ao falar de ressocialização, há que se ter em mente que o processo não é igual para todos os condenados. Daí porque, enquanto alguns condenados não tiveram a oportunidade de desenvolver um ofício ou de ter acesso à educação básica, outros são “profissionais invejáveis”, com uma belíssima formação acadêmica, embora estes últimos representem a minoria presente na população carcerária.

Verifica-se, pois, que a ressocialização atinge os condenados de acordo com suas particularidades. Nesse sentido, Rogério Greco acertadamente destaca:

Não se pode generalizar o termo ressocialização. Aquele condenado que nunca aprendeu um ofício externamente, enquanto gozava de sua liberdade, talvez desperte interesse em aprendê-lo no sistema penitenciário. Se não tinha instrução básica, não sabia ler ou escrever, ou mesmo se, tendo algum conhecimento, isso era insuficiente para colocá-lo no mercado de trabalho, talvez o sistema possa ajudá-lo de alguma forma. (GRECO, 2015, p. 338)

O autor continua:

Contudo, há outros presos com nível superior, formação acadêmica, intelectual e profissional invejáveis. O que fazer com eles? Ensinar-lhes o ofício da marcenaria? Ou, quem sabe, a informática? É claro que se tentarmos forçá-los a esse tipo de trabalho manual estaremos incorrendo em situação ridícula. (GRECO, 2015, p. 338)

Em suma, a pena não atingiria o caráter de prevenção especial positiva para os condenados que já são altamente sociáveis. Como, precisamente, define Greco (2015, p.338) “ (...) foram eles retirados do seio da sociedade para a qual estavam plenamente habilitados. Para esse tipo de condenado, o efeito da pena seria apenas segregador”.

Por fim, como bem destacou Cézar Roberto Bitencourt:

O conceito de ressocialização deve ser submetido necessariamente a novos debates e a novas definições. É preciso reconhecer que a pena privativa de liberdade é um instrumento, talvez dos mais graves, com que conta o Estado para preservar a vida social de um grupo determinado. Este tipo de pena, contudo, não resolveu o problema da ressocialização do delinquente: a prisão não ressocializa. As tentativas para eliminar as penas privativas de liberdade continuam. A pretendida ressocialização deve sofrer profunda revisão.(BITENCOURT, 2004, p.132 apud GRECO, 2015, p.339)

Nota-se, portanto, que a pena privativa de liberdade embora seja extremamente essencial nos dias de hoje, em virtude do cenário violento e caótico que a sociedade enfrenta, não ressocializa o indivíduo. Logo, é de suma importância que o processo de ressocialização seja reformulado, haja vista que o número de reincidentes criminais só aumenta a cada ano que passa.

4.1 MALES DO CÁRCERE: DESACULTURAÇÃO, ACULTURAÇÃO OU PRISIONIZAÇÃO

É cediço que o cárcere gera vários males ao condenado, de modo a influenciar negativamente no processo de ressocialização do mesmo. Nessa vereda, impende destacar que dois fenômenos surgem nos estabelecimentos prisionais, quais sejam: a *“desaculturação”* e a *“aculturação”* ou *“prisionização”*.

Infelizmente, esses dois aspectos, vão ao desencontro da educação e da socialização do condenado. Entrementes, sobreleva notar que a *“desaculturação”* é o processo pelo qual o preso desacostuma-se da vida que possuía quando, outrora, era livre. Isto porque, o cárcere faz com que o indivíduo perca sua força de vontade, além de distorcer sua visão acerca da realidade externa, distanciando-o, assim, dos princípios e valores presentes no seio social.

Nesse diapasão, o doutrinador Lourival Trindade (2003, p.44) salienta que:

(...) a "desaculturação" refere-se à desadaptação, por parte do detento, das condições básicas para a vida em liberdade. Ela é ocasionada pelo ambiente carcerário, mediante diminuição da força de vontade, perda do senso de auto responsabilidade, sob o ponto de vista econômico e social, enfim, através da diminuição do senso da realidade do mundo externo e a formação de uma imagem ilusória deste, o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamento próprios da sociedade externa. (TRINDADE, 2003, p.44)

Já no que tange à *“aculturação”* ou *“prisionização”*, pode-se dizer que este é o fenômeno no qual o condenado ao adentrar no estabelecimento penitenciário, objetivando preservar sua vida e fazer parte de um grupo, passa a assimilar a cultura

que lá existe. Assim, aos poucos, ele perde sua própria cultura e valores, à medida que passa a internalizar os valores impostos dentro do cárcere.

Nesta oportunidade, nas precisas lições de Manoel Pedro Pimentel:

Ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado, nesse mundo novo e peculiar, é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se, apenas, de um homem prisionizado. (PIMENTEL, 1983, p.158 apud TRINDADE, 2003, p.44).

No fenômeno supramencionado, buscando adaptar-se ao meio em que está vivendo, o detento começa a apresentar comportamentos semelhantes ao de outros reclusos. A propósito, quanto mais os valores da cultura prisional são absorvidos pelo condenado, mais ele distancia-se do ideal de ressocialização.

Como acertadamente destaca Lourival Trindade (2003, p.44), o processo de aculturação:

(...) compreende a internalização dos estereótipos da sociedade carcerária, dos modelos de comportamento, dos valores característicos da subcultura prisional. Estes aspectos da subcultura carcerária, cuja interiorização é inversamente proporcional às chances de reinserção na sociedade livre, têm sido examinados, sob o aspecto das relações sociais e de poder, das normas, dos valores, das atitudes que presidem estas relações, como também sob o ponto de vista das relações entre os detidos e o staff da instituição penal. (TRINDADE, 2003, p.44)

Seguindo a mesma linha de raciocínio acima exposta, o estudioso Gevan de Carvalho Almeida aduz:

O condenado se 'socializa', isto é, aprende a viver em uma nova sociedade que tem leis próprias, classes, e uma rígida hierarquia que ele se vê na contingência de respeitar até por uma questão de sobrevivência. É o chamado fenômeno da 'prisonização', que atinge inclusive os funcionários do sistema penitenciário que convivem com os presos. Aos poucos, sem que percebam, vão adquirindo sua linguagem, o jargão próprio dos presidiários, que finda sendo usado até pelos médicos, assistentes sociais, psicólogos e outros profissionais. (ALMEIDA, 2004, p.110 apus GRECO, 2015, p. 336-337).

Com efeito, observa-se que esse fenômeno não atinge somente os detentos, mas também todos aqueles que possuem alguma relação, ainda que indireta, com o recluso e o estabelecimento prisional, tais como agentes penitenciários e médicos. Em lógica decorrência dos fatos, nota-se que enquanto houver fenômenos como a “*desaculturação*” e a “*aculturação*” ou “*prisionização*”, o processo de ressocialização enfrentará um óbice, isto é, uma barreira para que possa concretizar-se.

4.2 DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL E DA NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EFICAZES

É oportuno consignar, que embora indispensável, hodiernamente, a prisão não é capaz de ressocializar, reeducar e reintegrar o sentenciado no convívio social. Em que pese ser a prisão um ambiente com diversos tipos de indivíduos, que cometeram crimes diferentes uns dos outros, nota-se que ela só tende a dessocializar e corromper o detento. Daí porque, ela passa a ser palco de um cenário onde a reincidência e a criminalização são as protagonistas. Surgem, assim, denominações para a mesma, tais como fábrica ou, ainda, escola do crime.

Conforme as precisas colocações de Lourival Trindade, acerca da prisão:

Na atualidade, não se ignora que a prisão, em vez de regenerar e ressocializar o delinquente, degenera-o e dessocializa-o, além de pervertê-lo, corrompê-lo e embrutecê-lo. A prisão é, por si mesma, criminógena, além de fábrica de reincidência. Já foi cognominada, por isso mesmo, de escola primária, secundária e universitária do crime. Enfim, a prisão é uma verdadeira sementeira da criminalização. (TRINDADE, 2003, p.30).

Nesta oportunidade, vale frisar que o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), após ter celebrado um acordo de cooperação técnica com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), realizou, em 2015, uma pesquisa relacionada a reincidência criminal no Brasil. Frisa-se que a pesquisa supramencionada, foi traçada mediante a coleta de dados e análise de 817 processos presentes em 05 (cinco) estados do Brasil. São eles: Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná e Rio de Janeiro.

Cumpra salientar, que o objeto de pesquisa do Ipea, foi a reincidência legal, que encontra-se disposta nos artigos 63 e 64, do Código Penal. Nesse tipo de reincidência o indivíduo comete um novo crime, após a sentença que o condenou, no Brasil ou no exterior, por um crime anterior, transitar em julgado. Ademais, para que seja considerado reincidente, é necessário que o agente cometa este novo crime antes do término de um prazo de 05 (cinco) anos, denominado de período depurador de reincidência, que será contado a partir da data do cumprimento ou extinção da pena.

De outra banda, a pesquisa verificou que o Brasil é o quarto país que mais aprisiona indivíduos no mundo e, ainda assim, possui altas taxas de criminalidade. Nesse sentido, tem-se que a população penitenciária aumentou e muito. Em setenta anos ela cresceu 83 vezes, segundo o mapeamento desenvolvido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Em 1938, O Sistema Prisional Brasileiro comportava 3.866 pessoas, enquanto que em 2009, o número aumentou para 321.014 indivíduos encarcerados.

No que tange à taxa de reincidência, salienta-se que na análise dos 817 processos, verificou-se 199 reincidências criminais, o que representa uma média de 24,4%. Desse modo, infere-se que em um grupo de quatro ex-condenado, um comete novo crime, dentro do prazo de 05 (cinco) anos. Já no que se refere ao gênero, tem-se que 98,5% dos reincidentes são do sexo masculino, enquanto que as mulheres representam somente 1,5%.

Impende destacar que no aspecto escolaridade, traçado pela pesquisa, constata-se que 80,3% dos detentos reincidentes, possuem nenhuma ou baixa instrução, isto é, apenas o ensino fundamental, muitas vezes, incompleto. Um dado curioso, é que cerca de 88,9% dos reincidentes possuem alguma ocupação, profissão ou emprego.

Diante de tudo que fora exposto até o momento no presente trabalho, há que se mencionar que para que a ressocialização seja possível é necessário que o Estado volte sua atenção para o egresso e crie políticas públicas eficazes. Daí porque, o indivíduo deve ser preparado para voltar a viver em sociedade, sem que cometa novas infrações, em virtude de sentir-se desamparado. Desse modo, a reincidência criminal tende a diminuir.

Tecendo comentários acerca do processo de ressocialização, Rogério Greco (2015, p.352) acertadamente sustenta:

Não se pode mais esperar, pois, enquanto estamos discutindo academicamente esses problemas, pessoas estão, neste exato instante, sofrendo os males impostos de forma ilegal pelo cárcere. O tempo urge contra nós, ou melhor, contra aqueles miseráveis, destituídos de qualquer dignidade social, que foram selecionados para fazer parte desse show de horrores, que servem de bodes expiatórios, encobrindo a incapacidade do Estado para exercer suas funções sociais! Maranata! (GRECO, 2015, p.352)

Na realidade, o tempo em que o indivíduo permanece dentro do estabelecimento prisional deve ser utilizado a favor da sociedade, não porque permanece segregado, e sim porque é o momento oportuno para que um tratamento de ressocialização seja a ele oferecido. Fato é que, não há como, tão logo, eliminar a pena privativa de liberdade, em virtude dos grandes índices de violência que o Brasil possui, mas esse período de segregação deve ser aproveitado.

Nesse diapasão, Oswaldo Henrique Duek Marques preleciona que:

A prisão não obstante suas consequências negativas, é uma realidade inevitável no mundo contemporâneo. Entretanto o período de encarceramento pode ser visto como uma ocasião apta a proporcionar ao delinquente a oportunidade de modificar-se internamente pelo *tratamento*, deixando de oferecer um risco à sociedade. De fato, estando o condenado afastado da sociedade, não há necessidade de que cumpra a pena em condições nocivas, incompatíveis com sua socialização. (MARQUES, 2016, p.162)

Outrossim, a respeito da ressocialização do apenado, Aléxis de Couto Brito faz belas considerações. Nesse sentido, sustenta:

Convém esclarecer que não existe a certeza de um tratamento eficaz e milagroso por meio do qual o Estado recebe em suas instituições o autor de uma infração penal, submete-o às fórmulas eleitas pela Lei e devolve-o recuperado, ressocializado ou reeducado. Mas em todas as situações nas quais haja a possibilidade desta recuperação, ressocialização, reeducação ou, como preferimos, incremento pessoal, o que deve sempre haver é a disposição do Estado em oferecer as condições para que o condenado, ao final do cumprimento de sua pena, tenha acrescido à sua personalidade a percepção da escala de valores da sociedade à qual está vinculado, e da inexorável necessidade de convivência em grupo, porquanto sua natureza humana o exige. (BRITO, 2019, p. 61)

Diante do quanto exposto, cabe nos próximos subtópicos apresentar dois projetos desenvolvidos com o intuito de reintegrar o egresso na sociedade, e assim, diminuir a reincidência criminal. São eles: a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) e o Projeto “Começar de Novo” (Resolução n.º 96, de 27 de outubro de 2009).

4.2.1 Associação de proteção e assistência aos condenados (APAC)

Tendo sido liderada pelo advogado Dr. Mário Ottoboni, a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, mais conhecida pela sigla “APAC”, surgiu em São José dos Campos, interior de São Paulo, no ano de 1972. Ademais, ela foi implantada, inicialmente, no presídio Humaitá, com a finalidade de dar suporte moral aos presos, e também, evangelizá-los.

Tal entidade auxilia o Poder Judiciário e o Poder Executivo, na execução da pena do condenado, para que, desse modo, o mesmo seja ressocializado. Cabe ressaltar que seu principal objetivo é fazer com que o cárcere seja um ambiente mais humano, oferecendo condições para que o indivíduo possa ser reintegrado na sociedade, de modo a evitar a reincidência.

A instituição conta com voluntários para que possa atingir sua finalidade. Entre as assistências prestadas estão a espiritual, médica, psicológica e jurídica. Os apenados são denominados de recuperandos e não há presença de agentes penitenciários.

No que tange a rotina estabelecida pela APAC, é válido dizer que ela tem seu início às 6h00 e término às 22h00. Durante a rotina, são desenvolvidas atividades que visam eliminar a ociosidade do recuperando, tais como trabalho, estudo e profissionalização. Outrossim, é essencial que a família faça parte deste projeto, pois é responsável por grande parte do processo de recuperação do indivíduo.

Elas localizam-se dentro das próprias unidades prisionais e, normalmente, suportam, no máximo, 200 recuperandos. Vale observar que com o auxílio da APAC, o preso custa um terço do valor que o Estado costuma aplicar nos sistemas prisionais. Com resultados cada vez mais positivos, demonstrando baixo nível de reincidência, as Associações de Proteção e Assistência aos Condenados demonstram ser um modelo ideal a ser difundido pelo Brasil.

4.2.2 Projeto “Começar de Novo”

Diante da necessidade de ressocializar os presos e os egressos do sistema prisional brasileiro, e ainda, cumprir o objeto da execução penal previsto no artigo 1º, da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n.º 96 institui o “Projeto Começar de Novo”.

O objetivo deste projeto é estimular tanto a sociedade, como também órgãos públicos a fornecerem trabalhos e cursos de capacitação profissional aos presos e aos egressos do sistema prisional brasileiro, diminuindo, destarte, a reincidência.

O projeto ganha força por meio do Portal de Oportunidades. Para se cadastrar no programa o egresso acessa o Portal e verifica se há vagas disponíveis para o seu perfil. Havendo vaga, o egresso deve entrar em contato com o Tribunal, uma vez que os próprios juízes e serventuários são os que realizam a intermediação entre a instituição empregadora e o candidato.

Embora a ideia deste projeto seja interessante, nota-se que poucas vagas são preenchidas. Isto porque, em virtude da maioria dos detentos apresentarem nível de escolaridade baixo, geralmente, até o ensino fundamental (incompleto), falta mão de obra capacitada. Uma solução encontrada pelo Conselho Nacional de Justiça foi justamente proporcionar cursos de capacitação para que os detentos e egressos possam preencher as vagas.

Nesse íterim, é válido mencionar, que em atendimento à Resolução n.º 96, de 27 de outubro de 2009, o Estado de São Paulo, por meio do Tribunal de Justiça e pelo

Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Projeto “Começar de Novo”, incentiva o trabalho e a capacitação profissional, “visando à conjugação de esforços com vistas à efetiva implantação de programa de reinserção social de presos, egressos, cumpridores de penas e medidas alternativas”.

5 CONCLUSÃO

Produzir o presente trabalho de graduação foi essencial para que a autora ampliasse seus conhecimentos acerca de um tema tão importante quanto este. Discutir aspectos relacionados à ressocialização do indivíduo que egressa do Sistema Prisional Brasileiro, é extremamente relevante para que se verifique se o ex-recluso é incluído socialmente ou se o mesmo torna-se um reincidente criminal.

Cumprе ressaltar, que promover a ressocialização do indivíduo, principalmente, no período no qual este permanece segregado, é de suma importância, posto que seus reflexos atingem não só o sentenciado, mas também a sociedade como um todo. Claro está, portanto, que se os resultados da ressocialização forem positivos, a sociedade estará mais segura, uma vez que o número de reincidentes criminais tende a diminuir, consideravelmente. Assim, reforça-se a importância da presente pesquisa tanto para o egresso, quanto para a sociedade.

Partindo do objetivo de analisar o processo de ressocialização, de modo a examinar se ocorre à inclusão social ou a reincidência criminal do egresso, verificou-se que algumas teorias tentam elucidar qual a real finalidade da pena, nos dias atuais. Nessa vereda, três delas se destacaram, quais sejam: absolutas ou retributivas; relativas, utilitaristas ou preventivas e, por fim, mistas, unificadoras ou ecléticas.

Neste diapasão, impende destacar que o Código Penal adotou a teoria mista, no que se refere à finalidade da pena. Salienta-se, que esta teoria traduz-se como a junção da teoria retributiva, que vê na pena um meio para castigar o infrator; com a teoria preventiva, que tem o objetivo de evitar, por meio da prevenção, que novos delitos sejam cometidos pelo delinquente.

De outra banda, vale ressaltar que a fim de que se garanta a dignidade e humanidade na execução da pena do condenado, esta deve ser norteadada por diversos princípios previstos na Magna Carta, e reproduzidos na legislação infraconstitucional, tamanha a sua importância. Entrementes, destacam-se o princípio da intranscendência

da pena, princípio da legalidade, princípio da inderrogabilidade, princípio da proporcionalidade, princípio da individualização da pena, e por fim, princípio da humanidade.

Não obstante a isso, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como a Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º, traz como um de seus objetos a harmônica integração do condenado na sociedade. Assim, percebe-se que o Estado deve oferecer suporte para que o objeto da lei, retroaduzida, possa ser cumprido, por meio das espécies de assistência nela elencadas, quais sejam: assistência material, assistência à saúde, assistência jurídica, assistência educacional, assistência social, assistência religiosa e assistência ao egresso.

Entrementes, frisa-se que a pena privativa de liberdade, embora essencial, não reeduca os detentos. Nesse sentido, dados demonstram que, embora o Brasil seja o quarto país que mais encarcera no mundo, não obtém êxito em reduzir a reincidência criminal. Daí porque, ao invés de ressocializar o recluso, a prisão dessocializa-o. Infelizmente, os condenados saem das penitenciárias sabendo muito mais do que quando ingressaram no Sistema Prisional Brasileiro. Como vários doutrinadores prelecionam, a prisão é uma fábrica do crime e de reincidência. Sua natureza é criminógena.

Nessa seara, é oportuno consignar, que apesar da Lei de Execução Penal ser uma das mais avançadas existentes no mundo, não tem sido aplicada de maneira efetiva. Daí porque, diversos estabelecimentos prisionais não oferecem aos condenados o mínimo de assistência nela prevista.

O Estado, por sua vez, aparenta não ter interesse em viabilizar o processo de ressocialização. Além disso, políticas públicas devem ser desenvolvidas para que o condenado, e principalmente, o egresso estejam aptos a serem reinseridos na sociedade. Atualmente, não há como dizer que ocorre a inclusão social do egresso, uma vez que o Sistema Prisional Brasileiro possui inúmeras falhas que só aumentam à proporção que o Estado, permita-me a figura de linguagem, vira as costas para o egresso!

Ressalta-se que o objetivo deste trabalho não é defender a impunidade do indivíduo, pois se ele cometeu o delito deverá pagar por ele. Entretanto, a execução da pena tem que ser digna. O indivíduo deve ter os meios necessários à sua disposição, para que caso deseje, possa sim mudar de vida.

No que tange a sociedade, nota-se que a mesma não possui preparo algum para receber e incluir o egresso em seu meio. Isto porque, o preconceito e a insegurança se fazem presentes no seio social. Nota-se, assim, que a pena cumpre muito mais sua finalidade retributiva do que a preventiva especial positiva, haja vista que a sociedade clama por justiça, visando tão somente o castigo do indivíduo.

Diante de todo o exposto, conclui-se, obviamente, que o resultado não é outro senão a reincidência criminal. Manter presídios em estados precários e degradantes, gerando sofrimentos nos encarcerados, e também nas milhares de mães brasileiras que são aprisionadas emocionalmente aos seus filhos, não é punição para o preso. É estímulo para que nasça um sentimento de vingança contra a sociedade e o Estado, voltando, assim, a praticar novos delitos. Poucos, ousou dizer, raríssimos, são os casos em que sozinhos, ainda que diante do “estigma de condenado” que carregam, o preso é reintegrado na sociedade.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. **Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa.** [S. l.], 15 jul. 2015. Disponível em: <https://www.olharjuridico.com.br/noticias/exibir.asp?id=26904-icia=um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>. Acesso em: 28 ago. 2019.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal:** esquematizado. 1. ed. - São Paulo : Forense, 2014. 368 p.

BATISTA, Alex. **Princípios informadores da pena.** [S. l.], 2017. Disponível em: <https://alexsilvacriminal.jusbrasil.com.br/artigos/479059328/principios-informadores-da-pena>. Acesso em: 15 jun. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** parte geral 1. 17. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2012. 2153 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 jun. 2019.

BRASIL. **Lei de Execução Penal.** Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 02 jun. 2019. (Inclui “Exposição de Motivos nº 213, de 9 de maio de 1983, do Senhor Ministro de Estado da Justiça”)

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 715 p.

CAPEZ, Fernando. **Execução penal simplificado.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 202 p.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para concursos:** doutrina, jurisprudência e questões de concursos. 9. ed. rev. atual. e aum. Salvador: Jus Podivm, 2016. 942 p.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Direito Penal parte geral: esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1315 p.

ESCOLANO, Isabela. **Das Penas: Princípios e Tipos de Penas**. [S. l.], 2014. Disponível em: <https://isabelaescolano.jusbrasil.com.br/artigos/183879393/das-penas-principios-e-tipos-de-penas>. Acesso em: 13 ago. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Projeto Começar de Novo: luz no fim do túnel**. [S. l.]. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121921627/projeto-comecar-de-novo-luz-no-fim-do-tunel>. Acesso em: 21 ago. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa**. Rio de Janeiro: Ipea, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2019.

MACHADO, Bruna Nascimento; BORGES, Fábio Ruz. **As teorias da pena e sua evolução histórica**. [S. l.], fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56031/as-teorias-da-pena-e-sua-evolucao-historica>. Acesso em: 12 ago. 2019.

MACHADO, Stéfano Jander. **A ressocialização do preso a luz da lei de execução penal**. Biguaçu, junho 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Stefano%20Jander%20Machado.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2019.

MARCÃO, Renato. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. 155 p.

Greco, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2º ed. rev., ampl. e atual.- Niterói, RJ: Impetus, 2015. 368 p.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016. 220 p.

MARTINS, João. **Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. [S. l.], 2014. Disponível em: <https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/147934870/das-teorias-da-pena-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 13 ago. 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-1984**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004. 874 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 17. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 969 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 255 p.

OTTOBONI, Mário. **A APAC: O QUE É?**. [S. l.], 24 jan. 2019. Disponível em: <http://www.fbac.org.br/index.php/pt/como-fazer/apac-o-que-e>. Acesso em: 21 ago. 2019.

PAIM, ELINE LUQUE TEIXEIRA. **Da pena e das teorias da pena**. [S. l.], 17 mar. 2015. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43557/da-pena-e-das-teorias-da-pena#_ftn13. Acesso em: 15 jul. 2019.

PONTES, Marcella. **Análise sobre a reincidência no Direito Penal**: aspectos práticos e teóricos à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores. [S. l.], set. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42428/analise-sobre-a-reincidencia-no-direito-penal-aspectos-praticos-e-teoricos-a-luz-da-jurisprudencia-dos-tribunais-superiores>. Acesso em: 29 ago. 2019.

SILVA, Des. Miguel Marques (org.). **Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Projeto “Começar de Novo”**. [S. l.]. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Corregedoria/ProjetoComecardeNovo>. Acesso em: 21 ago. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: Volume 1 - parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 768 p.