



**FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA**  
**BACHAREL EM DIREITO**

**A RESSOCIALIZAÇÃO COMO FUNÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

**ANNA CLARA HONORATO FREITAS**

Goianésia – GO

2020

**ANNA CLARA HONORATO FREITAS**

**A RESSOCIALIZAÇÃO COMO FUNÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Evangélica de Goianésia (FACEG), em nível de bacharel, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito  
Orientador: Prof. Esp. **Leonardo Elias de Paiva.**

Goianésia – GO

2020

**FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**A RESSOCIALIZAÇÃO COMO FUNÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

**ANNA CLARA HONORATO FREITAS**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO APRESENTADO COMO PARTE DOS  
REQUISITOS NECESSÁRIOS À OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM  
DIREITO.**

**APROVADO POR:**

---

Prof. Esp. LEONARDO ELIAS DE PAIVA  
Faculdade Evangélica de Goianésia – FACEG  
ORIENTADOR

---

Simone Maria da Silva, Especialista em Infância e Direitos Humanos e Mestre em  
Ciência da Propriedade Intelectual  
Faculdade Evangélica de Goianésia – FACEG  
EXAMINADORA

---

ADONIS DE CASTRO OLIVEIRA, Especialista em Docência do Ensino Jurídico e  
Prática Advocatícia  
Faculdade Evangélica de Goianésia – FACEG  
EXAMINADOR

**Goianésia – GO  
2020**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me guiado desde sempre e me amparado durante o andamento deste trabalho, me proporcionando saúde e forças para chegar até o final.

Agradeço, ainda, a minha família pelo apoio concedido durante este momento e toda a minha vida.

Deixo um agradecimento especial ao meu orientador, Leonardo Elias de Paiva, pelo incentivo e pela dedicação do seu escasso ao meu trabalho.

Por fim, agradeço à Faculdade Evangélica de Goianésia e a todos os professores do meu curso pela elevada qualidade do ensino oferecido.

## A RESSOCIALIZAÇÃO COMO FUNÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Anna Clara Honorato<sup>1</sup>

Leonardo Elias de Paiva<sup>2</sup>

### RESUMO

O tema do presente trabalho é a ressocialização como função da pena privativa de liberdade e os instrumentos para sua realização. Foi realizada uma pesquisa a respeito da existência de uma finalidade ressocializadora da pena, através da consulta a fonte bibliográficas. O problema de pesquisa a partir do qual parte o presente artigo é a finalidade da pena privativa de liberdade como reinserção da pessoa presa na sociedade da qual ela foi retirada. Essa reinserção ocorreria a partir de um processo de ressocialização. Entretanto, para alguns autores, tais como Barqueiro (2017), a ressocialização é um mito, vez que inaplicável na realidade. Com isso, o presente trabalho parte de tal dúvida: existe, de fato, ressocialização enquanto finalidade da pena privativa de liberdade, bem como instrumentos que possibilitem a reinserção harmônica do preso à sociedade? Assim, foi identificado se a pena privativa de liberdade tem como função a ressocialização do preso e sua reinserção à sociedade. Foi analisado, ainda, as finalidades explícitas da pena privativa de liberdade, com enfoque para a ressocialização, com base tanto na legislação penal, quanto na doutrina pátria; bem como estudado quais são os mecanismos disponíveis no Brasil para a efetivação da ressocialização e da reinserção do preso à sociedade. Por fim, foi explanado se há uma discrepância entre o discurso oficial do Estado e as Políticas Públicas efetivamente realizadas na prática em termos de ressocialização.

**Palavras-chave:** Ressocialização. Pena privativa de liberdade. Apenado.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO; 1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS FUNÇÕES DA PENA; 2. AS MODALIDADES DE PENA EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO E SUA APLICAÇÃO; 3. A PENA COMO UM INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

### INTRODUÇÃO

Há no mundo diferentes formas de punir um indivíduo quando este viola uma regra imposta. Por isso, importante analisar os valores que cada sociedade impõe para o cumprimento de tal preceito. O presente trabalho busca analisar a evolução história da punição e ressalta como a justiça sempre fora aplicada.

A punição, desde os primórdios, era entendida como um impedimento. Somente com o tempo e com os resultados insatisfatórios das medidas impostas, que começou a ser tratada como uma medida reformatória.

À vista disso, o presente trabalho busca ressaltar a função da pena privativa de liberdade e os instrumentos para a realização desta. Atualmente, tem-se que esta visa ressocializar o indivíduo para devolvê-lo à sociedade. Portanto, foi feita uma

---

<sup>1</sup> Graduanda de Direito pela Faculdade Evangélica de Goianésia – FACEG.

<sup>2</sup> Prof. Orientador do curso de Direito pela Faculdade Evangélica de Goianésia – FACEG.

pesquisa bibliográfica a respeito da existência de finalizada de ressocializadora da pena.

A pena privativa de liberdade, desde que veio substituir outras penas mais severas, como a pena de morte, tornou-se aquela mais aplicável e utilizada para a correção e reforma de infratores. Conforme Bitencourt (2011), a pena privativa de liberdade se reveste de múltiplas finalidades, as quais vão além do aspecto retributivo ou preventivo, e são fundam sob aspectos de preparar o condenado para o retorno à sociedade.

Ocorre que, conforme dados do INFOPEN (DEPEN, 2016), o Brasil tem uma população prisional de mais de 700.000 presos, o que já é um fator que demanda o direcionamento dos olhares acadêmicos para o cárcere, principalmente no sentido de compreender se a ressocialização é realmente uma finalidade da pena privativa de liberdade no Brasil, bem como se ela é possível e quais os instrumentos para sua efetivação.

O presente trabalho se justifica, dessa forma, portanto, por razões sociais e acadêmicas. Sociais porque pesquisas que pretendam desmitificar o mundo do cárcere são de suma importância para a compreensão do problema penitenciário e para a busca de soluções ou alternativas nesse sentido.

Academicamente, porque o universo prisional é um ambiente sobre o qual é necessário um maior trabalho de análise e elucidação, buscando-se, através do método científico, a análise e compreensão de suas nuances. Assim, é importante ressaltar que uma pesquisa realizada no âmbito da pena privativa de liberdade e de sua real função reveste-se de suma relevância para a comunidade acadêmica. Com isso, não somente a Faculdade Evangélica de Goianésia seria beneficiada pela produção acadêmica, mas também o próprio sistema de Administração Penitenciária de Goiás (DGAP), e a sociedade de um modo geral.

Por fim, juridicamente, a pesquisa é notavelmente importante, uma vez que se debruça sobre aspetos relativos ao direito penal, penitenciário e também constitucional, no tocante aos direitos e garantias fundamentais.

O problema de pesquisa a partir do qual se parte o presente trabalho é muito comentando, inclusive em sede doutrinária (SANCHES, 2016), sobre a finalidade da pena privativa de liberdade. Atualmente, é ressaltado que a função da pena é a reinserção da pessoa na sociedade da qual ela foi retirada. Essa reinserção ocorreria a partir de um processo de ressocialização. Entretanto, para alguns autores,

tais como Barqueiro (2017), a ressocialização é um mito, vez que inaplicável na realidade. Com isso, o presente trabalho visa responder tal questionamento, e aponta, por sim, de realmente existe ressocialização enquanto finalidade da pena privativa de liberdade e os instrumentos que possibilitam tal aplicação de forma harmônica.

## **1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS FUNÇÕES DA PENA**

No presente tópico será abordado a evolução histórica da pena na idade antiga, na idade média e na idade contemporânea. A pena evoluiu de acordo com a sociedade, uma vez que, apesar de sempre existirem regras de convivência, estas nunca deixaram de serem violadas pelo ser humano, o qual, desde sempre, feriu seus semelhantes e a comunidade onde vivia, o que tornou inexorável a aplicação de punições (NUCCI, 2020).

As punições surgiram como forma de controle social em todas as épocas e culturas da humanidade. A pena, desta forma, foi “criada pelo homem, como solução mediata para corrigir e regular as consequências individuais de seus atos, em face de alguma infração cometida”. As normas, nessa época, eram regidas pelos costumes, os quais possuíam forte influência de crença religiosa, onde cada comunidade possuía normas próprias e comportamentos diferentes (OLIVEIRA; FREIRE; DA COSTA, 2016).

Destaca-se, portanto, que no lugar de “penas” – no sentido técnico-jurídico-, impunham-se “castigos” aos indivíduos que infringiam as normas, uma vez que “a sanção como fruto da libertação do clã da ira dos deuses, em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte” (NUCCI, 2020, p. 83-84).

A ciência do Direito romano era dividida em duas partes, “de um lado, o Direito Público (relativo aos órgãos nacionais e internacionais, e com os deuses) e, de outro, o Direito Privado (relativo à situação dos indivíduos em comunidade)” (PRADO, 2019, p. 113).

Acreditava-se que, quando a punição era concretizada, os deuses eram acalmados e os sinais disso eram enviados através de forças sobrenaturais – o que não passava de fenômenos da natureza –, como chuvas e trovões. Caso não

houvesse a determinada punição, acreditava-se na ira dos deuses que atingiria todo o grupo (NUCCI, 2020).

Além disso, o homem primitivo se sentia desprotegido fora de sua comunidade, de forma que, caso estivesse fora desta, estaria à mercê dos perigos que estes acreditavam que existiam. Forma-se, então, uma organização jurídica primitiva, nomeada de vínculo de sangue (CORSI, 2016). A referida organização jurídica é definida por Erich Fromm como:

[...] um dever sagrado que recai num membro de determinada família, de um clã ou de uma tribo, que tem de matar um membro de uma unidade correspondente, se um de seus companheiros tiver sido morto (CORSI, 2016 *apud* Fromm, 1975).

Surgiu-se, dessa forma, como consequência da chamada “vingança privada”, a primeira modalidade de pena. Na referida modalidade, o único fundamento era a retribuição a alguém pelo mal praticado. Nos dizeres de Greco (2017, p. 48) “essa vingança podia ser exercida não somente por aquele que havia sofrido o dano, como também por seus parentes ou mesmo pelo grupo social em que se encontrava inserido”.

Esta fase condizia ao tempo em que o controle social era baseado na regra do mais forte. Assim, a retaliação por algum mal cometido tornava-se de cunho pessoal e era elaborada pelo próprio ofendido ou pelo grupo ao qual este pertencia. O meio mais aclamado de execução penal era o duelo (OLIVEIRA; FREIRE; DA COSTA, 2016).

Tal fato é esclarecido por María José Falcón y Tella e Fernando Falcón y Tella (2017 *apud* GRECO, p. 48):

Durante milênios o castigo dos atos criminais se levava a cabo mediante a vingança privada. A intervenção da coletividade se dava somente para aplacar a cólera de um deus que se supunha ofendido. Se produzia uma identificação delito- -pecado, ideia que informará durante anos de forma decisiva toda a fisionomia penal. Nesta evolução, o talião supôs um tímido intento a fim de superar a absoluta arbitrariedade com que se aplicava a pena anteriormente.

No entanto, essa forma de punição originava guerras infundáveis entre os clãs, as quais recaíam também aos inocentes que poderiam ser coisas, animais ou crianças. Por isso, o direito de punir passou a ser um direito estatal. Dessa forma, a vingança passou a ser substituída pelas penas públicas, o que não significa que o



sentimento vingativo deixou de existir. Como exemplo de tal persistência, tem-se o Código de Hamurabi, onde possuía como princípio o “olho por olho, dente por dente” (CORSI, 2016).

Posteriormente, acompanhando a vingança privada, surgiu a denominada “vingança divina”, que, nos dizeres de Greco (2017, p. 49):

Era o direito aplicado pelos sacerdotes, ou seja, aqueles que, supostamente, tinham um relacionamento direto com um deus e atuavam de acordo com sua vontade. Incontáveis atrocidades foram praticadas em nome dos deuses, muitas delas com a finalidade de aplacar-lhes a ira. A criatividade maligna dos homens não tinha limites. As sociedades, nesse período, eram carregadas de misticismos e crenças sobrenaturais. Eventos da natureza, como chuvas, trovões, terremotos, vendavais etc., podiam demonstrar a fúria dos deuses para com os homens e, para tanto, precisava ser aplacada, mediante o sacrifício humano. Alguém era apontado como culpado e, conseqüentemente, devia ser entregue aos deuses.

Ocorre que, o referido vínculo de sangue acarretou em uma reunião de sujeitos que possuíam a mesma descendência. Com o chefe da tribo ou clã no controle da tarefa punitiva, adveio a denominada “vingança pública” (NUCCI, 2020). Sobre isso, leciona Noronha (2019 *apud* GRECO, p. 20):

Em regra, os historiadores consideram várias fases da pena: a vingança privada, a vingança divina, a vingança pública e o período humanitário. Todavia deve advertir-se que esses períodos não se sucedem integralmente, ou melhor, advindo um, nem por isso o outro desaparece logo, ocorrendo, então, a existência concomitante dos princípios característicos de cada um: uma fase penetra a outra, e, durante tempos, esta ainda permanece a seu lado.

Assim, com o poder centralizado, surgiu uma maneira mais segura de repressão. Aplicava-se, então o critério do talião (olho por olho, dente por dente), onde ao malfeitor era aplicado o mesmo mal que este causou a outrem. As sanções, por sua vez, eram aplicadas de maneiras brutais, com a única finalidade de acalmar a sociedade e mostrar um típico “exemplo” (NUCCI, 2020).

Dessa forma, em uma terceira época, passados os períodos da vingança privada e divina, na Grécia Antiga, “a pena deixou de se assentar sobre fundamento religioso, passando a ter uma base moral e civil, embora essas fases ainda fossem interligadas, ou seja, não havia ocorrido uma separação absoluta entre elas” (GRECO, 2019, p. 50). Sobre isso, assinala Asúa (1950 *apud* GRECO 2019, 2019, p. 50):

Que durante o transcurso de vários séculos passou de sua índole coletiva, do genos, à individual. Certo que, inclusive nas épocas mais antigas, o direito

grego somente castigou o autor, quando se tratava de delitos comuns. Mas, no tocante às ofensas de caráter religioso e político, existiram durante longos períodos sanções de caráter coletivo. Os traidores e os tiranos eram mortos e com eles toda sua família. Glotz assinala episódios históricos de pena de morte coletiva, de privação coletiva de direitos, de expulsão coletiva da paz, chamada pelos gregos *atimia*, que acarretava terríveis consequências: qualquer um podia matar o excluído da comunidade e apoderar-se de seus bens.

Já no Oriente Antigo a punição possuía caráter religioso, onde o infrator era castigado com o intuito de aplacar a ira dos deuses. Predominava-se, ainda, o talião, o qual tinha como intuito a redução da punição e para evitar a perduração da “vingança privada” (NUCCI, 2020, p. 84).

Agora, ao analisar a história jurídica de Roma, a qual apresenta uma verdadeira síntese da sociedade antiga, torna-se possível compreender o liame entre o mundo antigo e o moderno (PRADO, 2019 *apud* PESSINA, p. 113). Isto pois, na organização jurídica da Roma monárquica:

[...] o Direito (*jus quiritarium*), prevalentemente consuetudinário, era rígido, formalista e solene. Nessa época, destacava-se a figura do *pater familias*, com poderes quase ilimitados, inclusive de *ius vitae ac necis*. Na hipótese de morte do patriarca, o grupo familiar (*domus*) dividia-se de acordo com os *fili familias*, sendo que os descendentes formavam a *gens*, que reconhecia, também, *um pater (magister gentis)* (PRADO, 2019, p. 113).

Assim, entende-se que o Direito Romano fora dividido em períodos que, inicialmente, prevalecia o supramencionado poder absoluto do chefe de família (*pater familias*), onde este aplicava as sanções que bem entendia ao grupo e, posteriormente, prevaleceu o período do reinado, onde era vigorado caráter sagrado da pena, firmando-se o estágio da vingança pública. Só depois, então, que surgiu o período republicano (NUCCI, 2020).

Por isso, o Direito Romano é apontado como um dos marcos mais importantes da história, uma vez que Roma surgiu de uma humilde comunidade agrícola existente na península itálica no século VIII e se tornou um dos maiores impérios do mundo antigo (GRECO, 2019).

No período republicano, a pena perdeu o seu caráter de expiação, isto pois, nos dizeres de Pierangeli (2006 *apud* NUCCI, 2020, p. 84):

separou-se o Estado e o culto, prevalecendo, então, o talião e a composição. Havia, para tanto, a possibilidade de se entregar um escravo para padecer a pena no lugar do infrator, desde que houvesse a concordância da vítima – o que não deixava de ser uma forma de composição.

Outro ponto marcante na história de Roma foi a promulgação da Lei das XII Tábuas, a qual tinha como mérito igualar os destinatários da pena, configurando autêntico avanço político-social (NUCCI, 2020).

A referida Lei surgiu de uma proposta feita por um plebeu chamado Gaius Terentilius, em 462 a.C., o qual não concordava com a maneira que as leis eram conhecidas e aplicadas. Em decorrência disso, foi designado um *decenvirato* (grupo de dez homens), que prepararam um conjunto de Leis que desencadeou na conhecida Lei das XII Tábuas, promulgada de 451 a 450 a.C (GRECO, 2019).

Conforme leciona Prado (2019, p. 114), “na República (510 a.C. até 27 a.C.), aparece o procedimento das referidas *quaestiones perpetuae* (*Lex Calpurnia de Repetundis*), formuladas casuisticamente com o objetivo de julgar os autores de ações consideradas lesivas ao Estado, sem nenhuma previsão legal”.

Tal criação ocasionou o aparecimento de outros tribunais no âmbito criminal e que tinham uma jurisdição específica (*quaestiones perpetuae*) (ROBINSON, 2007, p. 31- 32; MOUSOURAKIS, 2007, p. 77-78).

Posteriormente, na época do Império (27 a.C. até 284 d.C.), surgiu uma nova espécie de crime – os *crimina extraordinaria* –, fundada nas decisões do Senado, na prática da interpretação jurídica ou nas ordenações imperiais. Tal fato resultou na aplicação da pena individualizada ao caso concreto dependendo de sua relevância (PRADO, 2019). Sobre isso, leciona Souza (2016 *apud* López, 2005, p. 21):

mudanças realizadas no *cursus honorum* e o crescimento da expansão territorial romana após a Segunda Guerra Púnica (218 a.C. - 201 a.C.) levaram a um aumento no fluxo de riquezas e ao acirramento das disputas políticas. Esse ambiente de intensa competição requisitou a criação de novos dispositivos legais que controlassem as rivalidades e as práticas corruptas. Dentre esses dispositivos podemos citar a criação das *quaestiones perpetuae* e das leis que visavam a combater os crimes de extorsão e apropriações indébitas, mencionadas anteriormente.

Agora, no que se refere o Direito Germânico Primitivo, este possuía suas normas transmitidas através de costumes e não possuía fontes escritas. Assim, “os problemas penais eram resolvidos pela vingança ou pela perda da paz (*friedlosigkeit*). O agente infrator era colocado fora da proteção jurídica do grupo a que pertencia, podendo ser perseguido e morto por qualquer pessoa” (GRECO, 2019 p. 52).

Por isso, entende-se que a *friedlosigkeit* se tornou uma espécie de pena de morte, a mais antiga e persistente das maneiras de atuação anticriminal – também a mais absurda, nas condições do Direito Penal moderno (BRUNO, 1966 *apud* GRECO 2019).

Somente em 1495, com o advento da Paz Territorial Eterna (*Worms*), a vingança privada como direito do ofendido acabou definitivamente extinta. Vigorava, então, a vingança de sangue (*Blutrache*), que apenas em períodos mais avançados, com a consolidação do poder estatal, foi sendo aos poucos substituída pela composição voluntária, que posteriormente se tornou obrigatória (PRADO, 2019, p. 116). No entanto, conforme ressalta Bruno (1966 *apud* GRECO 2019, p. 52):

O uso primitivo de resolver pela força as questões criminais não desapareceu: a prática da vingança recrudescer com a queda da monarquia franca, quando a influência do Direito romano cedeu novamente o passo aos velhos costumes germânicos, sendo preciso para combatê-la a instituição das tréguas de Deus, do asilo religioso, das pazes territoriais. Penetrou mesmo nas práticas do processo penal. Depois das ordálias, o juízo de Deus acabou prevalecendo sob a forma do duelo judiciário, que reaparece, levando o julgador a reconhecer a razão do mais forte, na realidade tomando a sorte das armas e, portanto, a força como prova do Direito. Era uma consequência, talvez, da predominância do individual no Direito germânico, que o levou a fazer persistir nos regimes jurídicos sob a sua influência, como o dominante no maior trecho da Idade Média, a vingança privada e a composição entre as partes, ou acentuando a pena pecuniária e tomando em consideração, na apreciação do crime, mais o dano que o elemento subjetivo do agente.

Já na Idade Média, onde predominou o Direito Canônico, era perpetrado o caráter sacro da punição, a qual apesar de continuar severa, havia intuito corretivo, com foco na regeneração do criminoso (NUCCI, 2020).

O Direito Canônico – ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana –, colocou o cristianismo como a única religião de caráter universal, tornando-se durante a maior parte da Idade Média, o único Direito escrito, constituindo-se objeto de estudos jurídicos doutrinários (PRADO, 2019). Sobre isso, ressalta Nucci (2020, p. 85):

A religião e o poder estavam profundamente ligados nessa época e a heresia implicava crime contra o próprio Estado. Surgiram os manifestos excessos cometidos pela denominada Santa Inquisição, que se valia, inclusive, da tortura para extrair a confissão e punir, exemplarmente, com medidas cruéis e públicas, os culpados. Inexistia, até então, qualquer proporcionalidade entre a infração cometida e a punição aplicada.

Até 1917, a Igreja Católica era controlada por um conjunto espalhado de normas. Em virtude disso, concluiu-se que era necessário que tais normas fossem condensadas em um único livro. Dessa forma, em 27 de maio de 1917, fora promulgado pelo papa Bento XV o Código de Direito Canônico (*Codex Iuris Canonici*), o qual regulava a organização da Igreja Católica Romana (de rito latino), a hierarquia do seu governo, os direitos e obrigações dos fiéis, e o conjunto de sacramentos e sanções que se estabelecem pelo descumprimento das normas estabelecidas. Posteriormente, aos 27 de novembro do mesmo ano, fora promulgado um novo Código de Direito Canônico pelo Papa João Paulo II (GRECO, 2019).

Importante ressaltar que, até o século XVIII, as penas mais utilizadas eram as corporais, como a pena de morte e as chamadas penas infamantes. Em casos menos graves, eram aplicadas as penas natureza pecuniária. Sobre isso, Greco (2019, p. 55) leciona que:

Com a virada do século XVIII, principalmente após a Revolução Francesa, em 1789, a pena de privação de liberdade começou a ocupar lugar de destaque, em atenção mesmo a um princípio que, embora embrionário, começava a ser discutido, vale dizer, o princípio da dignidade da pessoa humana. Analisando essa mudança de opção punitiva, Foucault dizia que, a partir daquele momento, o sofrimento não mais recairia sobre o corpo do condenado, mas, sim, sobre sua alma.

O processo de modernização do direito penal iniciou com o Iluminismo, com as contribuições de Bentham (Inglaterra), Montesquieu e Voltaire (França), Hommel e Feuerbach (Alemanha), Beccaria, Filangieri e Pagano (Itália) (NUCCI, 2020). O Iluminismo, nos dizeres de Prado (2019, p. 123), era:

concepção filosófica que se caracteriza por ampliar o domínio da razão a todas as áreas da experiência humana. A Ilustração, mais que uma corrente de ideias, vem a ser uma atitude cultural e espiritual de grande parte da sociedade da época, cujo objetivo é a difusão do uso da razão para dirigir o progresso da vida em todos os seus aspectos. É por assim dizer produto de embate de duas linhas bem distintas: o racionalismo cartesiano e o empirismo inglês. Na filosofia penal iluminista, o problema punitivo estava completamente desvinculado das preocupações éticas e religiosas; o delito encontrava sua razão de ser no contrato social violado e a pena era concebida somente como medida preventiva.

Assim, a pena parou de ter um significado de castigo e passou a ser destinada à prevenção de delitos, o que se espalhou pela Europa e foi registrado como a Reforma Leopoldina de 1786. Com isso, a tortura e o sistema de prova legal foram eliminados e foi conferida a proporcionalidade entre a sanção e o delito. O

pensamento iluminista foi consagrado em 26 de agosto de 1789 na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (NUCCI, 2020).

Nesse cenário político-cultural, de reforma e de crítica, surgiu na Itália a figura proeminente de Cesare Bonessana, marquês de Beccaria, o qual publicou em 1764 o pequeno-grande livro *Dei delitti e delle pene*, inspirado nas concepções de Montesquieu, Rousseau, Locke e Helvétius (PRADO, 2019).

Beccaria ressaltava que a pena deveria seguir o critério da necessidade e possuir como foco a proteção da sociedade cometida pelo crime, conforme assinala Venturi (2003 *apud* CORSI, 2016, p. 46):

O nó que durante milênio se formou unido com mil fios pecado e delito, crime e culpa, foi cortado por Beccaria com um único golpe. Que a igreja, se o desejasse, se ocupasse dos pecados. Ao Estado cabia apenas a tarefa de avaliar e ressarcir o dano que a infração da lei havia acarretado ao indivíduo e à sociedade. O grau de utilidade ou não utilidade media todas as ações humanas. A pena não era uma expiação.

Assim, os ideais reformistas colaboraram para o desenvolvimento de uma ampla mudança legislativa – movimento codificador –, que começou no final do Século XVIII (as Instruções de Catarina II, da Rússia, de 1767; os Códigos revolucionários franceses de 1791 e 1795; o Allgemeines Landrecht de Frederico, O Grande, da Prússia, de 1794; o Código Penal francês, de 1810; o Código Penal da Baviera, de 1813). A codificação, conforme menciona Prado (2019, p. 123), “além de dar certeza ao Direito, exprime uma necessidade lógica, por meio da qual são sistematizados princípios esparsos, facilitando a pesquisa, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas”.

Em 1818, foi criada a *Western Pennsylvania Penitentiary* e, em 1829, a *Eastern State Penitentiary*, nos Estados Unidos. Sobre isso, explica Nucci (2020, p. 87):

Era o denominado sistema pensilvânico, onde havia isolamento completo do condenado, que não podia receber visitas, a não ser dos funcionários, membros da Associação de Ajuda aos Presos e do sacerdote. O pouco trabalho realizado era manufaturado. Vigorava a lei do silêncio, separando-se os presos em celas individuais, o que não deixava de ser uma vantagem se comparado à promiscuidade das celas coletivas dos dias de hoje.

As prisões constituem um fenômeno recente, contemporâneo. Entretanto, se originalmente seu objetivo era a retenção e a custódia de prisioneiros que aguardavam julgamento ou, antes, sua punição; a irrupção das chamadas escolas

penais significou a atribuição de prisões ao local de cumprimento das sentenças de custódia já em sua função de punição pelo mal causado (doutrinas expiatórias ou retributivas) já em sua função de impedir a prática de crimes por sociedade em geral (doutrinas de prevenção geral) ou que já cometeram crime (prevenção especial) (BITENCOURT, 2017).

Após o período humanitário, surgiu, no século XIX, o chamado “período criminológico”, o qual é brevemente definido por Greco (2019, p. 70):

Embora não se possa atribuir uma definição única ao termo criminologia, pode-se defini-la como uma ciência interdisciplinária que tem como objeto o estudo do comportamento delitivo e a reação social. Interdisciplinária porque, embora sugestivo o seu título – criminologia –, não somente as ciências penais se ocupam do seu estudo, sendo este, inclusive, mais aprofundado em outras áreas, a exemplo da sociologia, da psicologia, da psiquiatria, da antropologia, da medicina forense, dentre outras.

Além disso, o século XIX foi marcado com o surgimento de inúmeras correntes de pensamento estruturadas de forma sistemática, denominadas “escolas penais”, definidas como “o corpo orgânico de concepções contrapostas sobre a legitimidade do direito de punir, sobre a natureza do delito e sobre o fim das sanções” (ASÚA, 1950 *apud* PRADO, 2019, p. 125).

As escolas penais significavam um conjunto de princípios e teorias que buscavam explicar o objeto do Direito Penal, a finalidade da pena e compreender o autor do delito (STEFAM, 2018).

O denominado período clássico, que prevaleceu no século XIX seguiu o modelo do positivismo criminológico, que, nos dizeres de Corsi (2016, p. 47):

tendia a usar o mérito do direito penal, excluindo qualquer discussão de cunho filosófico. Nesta época, surgiram novos doutrinadores, como por exemplo, Cesare Lombroso (1836-1909), o qual elaborou a tese de que o delinquente é uma espécie do gênero humano que comete crimes em razão de seus caracteres antropológicos, explicados pelo ativismo. Na visão de Lombroso, reaparecem no delinquente sentimentos religiosos e associações criminosas, próprios dos selvagens primitivos, que não passaram pelo processo de civilização.

Gradativamente, as teorias acerca da pena foram evoluindo. No final do século XIX, Franz Von Liszt declarou o seguinte:

para o indivíduo que pretende cometer um crime, tanto faz que a pena cominada seja de um mês ou de dez anos de reclusão, ou mesmo a prisão perpétua, ou ,ainda, a pena de morte. Ele irá delinquir, seja qual for a pena, desde que as oportunidades de impunidade lhe pareçam satisfatórias, desde

que suas aquisições culturais lhe façam crer que o Sistema Penal não atuará em seu caso (ARAUJO JUNIOR, 1991 *apud* CORSI, 2016, p. 54).

Conforme citado anteriormente, as escolas penais surgiram com o intuito de questionarem as funções da pena e, sobre isso, preleciona Garcia (1999 *apud* GREGO, 2019, p. 74):

As doutrinas acerca dos fins atribuídos à pena podem classificar-se em absolutas, relativas ou utilitárias e mistas. Três lemas indicam-lhes a essência: *punitur quia peccatum est* (absolutas); *punitur ut ne peccetur* (relativas ou utilitárias); *punitur quia peccatum est et ne peccetur* (mistas). Pune-se porque pecou; pune-se para que não peque; pune-se porque pecou e para que não peque.

A Escola Clássica, dessa forma, ainda pode ser considerada como o fundamento dos sistemas jurídicos-penais aplicados em todo o mundo. Com o advento de tal escola, inúmeros princípios ganharam forma e prevalecem até hoje, como os princípios da necessidade e da suficiência da pena, proporcionalidade, utilidade, prevenção geral e especial, *in dubio pro reo*, publicidade dos julgamentos, presunção de inocência, culpabilidade, dignidade da pessoa humana, entre outros (GRECO, 2017).

Ocorre que, o avanço das ciências humanas e biológicas operado no final do século XIX marcou a decadência da Escola Clássica. Além disso, “os anseios em face do Direito Penal eram outros. Já não se via mais o antigo absolutismo do Estado ou o antigo arbítrio, violência e injustiça penal da época da Idade Média” (STEFAM, 2018).

Com isso, surgiu-se a Escola Positiva, onde, conforme explana Prado (2019, p. 127):

A orientação positivista – de caráter unitário e cosmopolita – apresentava três grandes fases, tendo cada qual um aspecto predominante e um expoente máximo. São elas: a) fase antropológica: Cesar Lombroso (*L'uomo delinquente*, 1876); b) fase sociológica: Enrico Ferri (*Sociologia criminale*, 1892); e c) fase jurídica: Rafael Garofalo (*Criminologia*, 1885). Ao primeiro deve-se o ensinamento de que o homem não é livre, mas sim determinado por forças inatas (*Le crétinisme en Lombardie*, 1859), a aplicação do método experimental no estudo da criminalidade e a teoria do criminoso nato, segundo a qual o delinquente é um primata ressuscitado por um fenômeno de atavismo. Após descobrir entre criminosos submetidos a exame clínico um grande número de indivíduos portadores de certas anomalias – anatômicas, fisiológicas e psicológicas –, que os tornam inaptos à vida social – estes foram denominados criminosos natos (expressão de Ferri). Todas essas anomalias da constituição orgânica e psíquica do homem delinquente produzem uma impulsividade exagerada e desequilibrada, fonte da atividade anormal e



criminosa. Lombroso classifica os criminosos em: natos, por paixão, loucos e de ocasião. Já o segundo contribui, especialmente, com a tese sobre a negação do livre-arbítrio (determinismo biológico-social); a responsabilidade social, a teoria dos substitutivos penais e a classificação dos delinquentes em natos, loucos, ocasionais, habituais e passionais. Pela concepção positivista, não há vontade humana; o pensamento, o querer, não são mais que manifestações físicas de um processo psicopsicológico que se desenvolve por meio de condutores no sistema nervoso (determinismo positivo), sendo, portanto, o homem um irresponsável. O homem, afirma Ferri, age como sente e não como pensa. Adotando uma postura mais realista, entende ele que as ações humanas “são sempre o produto de seu organismo fisiológico e psíquico e da atmosfera física e social onde nasceu e na qual vive”<sup>44</sup> – fatores antropológicos (constituição orgânica do criminoso), psíquicos (anomalias da inteligência), físicos (ambiente natural, clima, solo) e sociais (meio social – densidade diferente da população, estado da opinião pública e da religião, constituição familiar etc).

Assim, diante do acirrado debate entre essas duas Escolas, surgiu uma terceira, chamada de Escola Eclética, Crítica, Sociológica ou do Naturalismo Crítico, a qual procurava fundir as demais e, a partir daí, criar uma terceira concepção. Da Escola Positiva, foi adotado as “premissas acerca da gênese natural da criminalidade, com o propósito de utilizar os dados da antropologia e da sociologia criminal, pondo em maior relevo o delinquente perante o crime”; da Clássica, conservaram o princípio de uma diferenciação entre delinquentes imputáveis e não imputáveis, admitindo, contudo, “que também destes se deve ocupar a lei penal, porém com medidas que são providências de segurança e por isso mesmo substancialmente diversas das penas, que representam o castigo proporcionado à culpa” (ENRICO FERRI, 1996 *apud* STEFAM, 2018, p. 58).

Retornando à doutrina europeia, ressalta-se que a teoria da retribuição (absoluta) e a teoria da prevenção (relativa) surgiram a partir do Iluminismo. A teoria absoluta, conforme leciona Nucci (2020, p. 88), “defendia que a pena tinha finalidade eminentemente retributiva, voltada ao castigo do criminoso. O fundamento da pena era a justiça e a necessidade moral, pouco interessando sua efetiva utilidade”.

A teoria da prevenção (relativa), por sua vez, surgiu de todas as doutrinas utilitaristas que “consideram e justificam a pena enquanto um meio para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos”. Assim, do embate entre as duas teorias – retributivas e preventivas –, surgiu a mista ou unificadora da penal, tal como ocorre com a teoria adotada pelo art. 59 do Código Penal Brasileiro, que funde as necessidades retributiva e preventiva da pena (GRECO, 2019, p. 74-79), o que será exposto de forma detalhada no tópico subsequente.

## 2. AS MODALIDADES DE PENA EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO E SUA APLICAÇÃO

A pena, segundo define Greco (2017, p. 617), “é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal”. A infração penal, por sua vez, “constitui o ato contrário a uma norma de conduta, apenado em lei com pena ou medida de segurança” (STEFAM, 2018).

Neste proceder, é incumbido ao Estado exercer o seu *ius puniendi* quando o agente pratica um fato típico, ilícito e culpável (GRECO, 2017).

Além das penas e medidas de segurança, há as consequências extrapenais, derivadas dos efeitos da condenação. Assim, há a reparação do dano pelo agente causador e a responsabilidade civil, moral ou material, derivada da prática do crime (PRADO, 2019).

A pena, além da finalidade de punir o sujeito que praticou um crime, possui como objetivo a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção da prática de novos crimes (NUCCI, 2020).

Por isso, deve ser aplicada com observância aos princípios expressos e implícitos previstos na Constituição Federal. Isto pois, depois de muita evolução, a Carta Magna promulgada em 1988 passou a proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estejam em território nacional. Além disso, passou a proibir uma série de penas que ofendiam a dignidade da pessoa humana, conforme prevê o inciso XLVII, art. 5º da CF, que proíbe a aplicação das penas “a) de morte, salvo no caso de guerra declarada, nos termos do seu art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis” (GRECO, 2017).

Necessário explicar, neste contexto, que sanção penal é gênero do qual se integram a pena e a medida de segurança. A pena, em seu sentido amplo, é aplicável aos imputáveis, ao passo que a medida de segurança é reservada aos inimputáveis ou “semi-imputáveis”, ou seja, pessoas com alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (STEFAM, 2018).

A pena, por sua vez, é definida por inúmeras teorias que buscam justificar os seus fins e fundamentos, os quais são reunidos em nos três grupos de teorias absolutas, relativas e ecléticas (PRADO, 2019).

As teorias absolutas defendem a tese da retribuição, ao passo que as teorias relativas apregoam a prevenção. Sobre isso, leciona Ferrajoli (1989 *apud* GRECO, 2017, p. 620):

são teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem pena como um fim em si própria, ou seja, como “castigo”, “reação”, “reparação” ou, ainda, “retribuição” do crime justificada por seu valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possuem si seu próprio fundamento. São, ao contrário, “relativas”, todas as doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto meio para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos.

Em outras palavras, para as teorias absolutas, a pena atua como uma contrapartida para o mal cometido (*punitur quia peccatum est*), tendo uma finalidade retributiva. A sanção, dessa forma, deve ser proporcional à gravidade do fato. Segundo Kant, mesmo com a dissolução voluntária de uma sociedade, o último assassino deveria ser punido, para que cada um recebesse a retribuição de sua conduta (STEFAM, 2018).

O Código Penal Brasileiro, inclusive, adota em partes tal teoria. Em seu artigo 59, é previsto que o juiz deverá fixar a pena de maneira necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Tem-se, ainda, o artigo 10 da Lei de Execução pena que preceitua que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. Ainda, o artigo 22 da mesma Lei prevê que “assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”. Também merece destaque o previsto nos artigos 5º e 6º Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados” (NUCCI, 2020).

Para os adeptos da teoria relativa, no entanto, não é admitido que a pena sirva como simples mecanismo de retribuição. A finalidade da pena consiste em evitar a ocorrência de novos crimes, isto é, pune-se para não delinquir (*punitur ne peccetur*) (STEFAM, 2018).

A pena, assim, possui um caráter preventivo que se desdobra em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Define-se, portanto, que:

Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito

Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada (NUCCI, 2020, p. 512).

Dessa forma, conclui-se que o Código Penal Brasileiro adota uma teoria mista ou unificadora da pena, uma vez que, conforme exposto anteriormente, além de conjugar a necessidade de reprovação pela prática do crime, prevê-se a necessidade de prevenção do cometimento de mais crimes, unificando, dessa forma, as teorias absolutas e relativas, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção (GRECO, 2017).

A teoria mista (ou eclética), portanto, parte do pressuposto de que as funções retributivas e preventivas não são inconciliáveis. Assim, a pena é identificada com um duplo papel: retribuir e prevenir (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*) (STEFAM, 2018).

No entanto, apesar de adotar tal função, Cruz (2014), afirma que atualmente a pena de prisão está longe de atingir seu objetivo em termos de ressocialização dos indivíduos. Hoje, a prisão em nosso país é cumprida de maneira completamente inconstitucional, porque é caracterizada como desumana, cruel e torturante. As prisões não têm condições mínimas para reabilitar socialmente qualquer pessoa que, ao contrário, se dessocialize, produzindo efeitos devastadores sobre a personalidade, minando o princípio da dignidade humana.

Nesse contexto social complicado e na clara exposição da realidade humana contemplada diariamente por nossos olhos, conhecida e difundida pela mídia, existem grandes inferências e preocupações do núcleo humano, que irrevogavelmente nos ligam a batalhas formais, filosóficos, doutrinários e psicológicos extremamente difíceis, permeando de maneira um tanto significativa nossos pensamentos e conceitos mais obscuros, revelando-nos o difícil processo de medir e dar cada passo na linha tênue entre a lei como ordem social legal e o desejo de anarquismo social favorecido por sua benevolência subjetiva e pelo impacto da triste realidade penal brasileira (CRUZ, 2014).

Em síntese, pena é a sanção do Estado, o qual se vale de um devido processo legal e possui como finalidade a repressão ao crime perpetrado e a prevenção a novos delitos e, além disso, “objetivando reeducar o delinquente, retirá-

lo do convívio social enquanto for necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo Direito Penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado” (NUCCI, 2020).

Moraes (2013), afirma que sobre a função e o objetivo da penalidade, conclui-se que a natureza utilitária da penalidade é necessária, não apenas como retribuição criminal pelo mal feito, mas também para ensinar sociedade as consequências de um comportamento repreensível, ao mesmo tempo em que oferece ao reeducador e à reabilitação a morar na sociedade, a fim de reduzir a violência e o crime, gerando segurança social e eficiência na atividade estatal executar a sentença e recuperar o criminoso.

Agora que já foi explanada as funções da pena, necessário apontar as modalidades de pena existentes no sistema penal brasileiro. Há, atualmente, três modalidades de pena: penas privativas de liberdade, penas restritivas de direitos, pena pecuniária. As penas privativas de liberdade são subdivididas em reclusão, detenção e prisão simples, sendo as duas primeiras aplicáveis em caso de cometimento de crimes e a terceira à prática de contravenções penais. As penas restritivas de direitos, por sua vez, são subdivididas em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, prestação pecuniária e perda de bens e valores. Por fim, a pena pecuniária é a de pagamento de multa (NUCCI, 2020).

Para a aplicação da pena, seja ela qual for, além da necessidade de analisar se o ser é um agente imputável, há outros elementos ligados à culpabilidade deste. A culpabilidade, nos moldes da concepção trazida pelo finalismo de Welzel, é composta pelos seguintes elementos normativos: a) imputabilidade; b) potencial consciência sobre a ilicitude do fato; c) exigibilidade de conduta diversa (GRECO, 2017).

A imputabilidade (capacidade de culpabilidade), nos dizeres de Stefam (2018, p. 325), entende-se como:

capacidade mental de compreender o caráter ilícito do fato (vale dizer, de que o comportamento é reprovado pela ordem jurídica) e de determinar-se de acordo com esse entendimento (ou seja, de conter-se), conforme se extrai do art. 26, caput, interpretado a contrario sensu. Em outras palavras, consiste no conjunto de condições de maturidade e sanidade mental, a ponto de permitir ao sujeito a capacidade de compreensão e de autodeterminação. Com efeito, entende-se indigno de censura um ato praticado por quem não tenha condições psíquicas de compreender a ilicitude de seu comportamento. Não se pode considerar reprovável a atitude de uma criança de pouca idade que,

na sala de aula, exhibe ingenuamente suas partes pudendas. Não há falar, em tal caso, em crime de ato obsceno. A obviedade do exemplo dispensa maiores comentários. O mesmo se pode concluir de ato semelhante praticado por um adulto, completamente desprovido de higidez mental, cuja maturidade seja equivalente à de um infante.

Ou seja, a imputabilidade é a plena capacidade, de estado ou condição, de culpabilidade, “entendida como capacidade de entender e de querer, e, por conseguinte, de responsabilidade criminal (o imputável responde pelos seus atos) (PRADO, 2019).

A potencial consciência sobre a ilicitude do fato significa que, para ser apenado, o agente deve ter agido ciente da ilicitude de sua conduta. Se o conhecimento de proibição é inexistente (o que não pode ser confundido com desconhecimento de Lei), sua ação ou omissão não terá a mesma reprovabilidade (STEFAM, 2018). Em outros dizeres, trata-se de:

A potencial consciência da ilicitude, portanto, vem a ser a capacidade de conhecer a contrariedade da conduta em relação à ordem jurídica. Isso porque, em certas circunstâncias, o indivíduo não tem concreta consciência da ilicitude da conduta praticada, mas tem condição suficiente para alcançar esse conhecimento. Tal condição ou circunstância deve ser aferida no caso concreto, sendo objeto de apreciação e decisão judicial. Note-se que esse conhecimento potencial não se refere às leis penais, basta que o agente saiba ou tenha podido saber que o seu comportamento contraria ao ordenamento jurídico. Fato ilícito significa tão somente aquele proibido pela lei, independentemente de seu aspecto imoral ou antissocial (PRADO, 2019, p. 158).

A exigibilidade de conduta diversa é um tema amplo e abrange as duas situações supramencionadas – imputabilidade e potencial consciência sobre a ilicitude do fato –. Nos dizeres de Greco (2017, p. 547):

Tem como finalidade precípua afastar a culpabilidade do agente. Se o agente era inimputável, pois, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, não se lhe podia exigir uma conduta conforme o direito; da mesma forma aquele que atua não possuindo a necessária consciência sobre a ilicitude do fato. Todas essas causas dirimentes da culpabilidade de outra conduta, haja vista que, nas condições em que se encontrava o agente, não se podia exigir dele comportamento diverso.

Em outras palavras, trata-se de elemento volitivo da reprovabilidade, consistente na exigibilidade da obediência à norma. Ou seja, para que a ação do agente seja reprovável, é essencial que lhe possa exigir comportamento diverso do que teve. Isso consiste que, “o conteúdo da reprovabilidade repousa no fato de que o

autor devia e podia adotar uma resolução de vontade de acordo com o ordenamento jurídico, e, não, uma decisão voluntária ilícita” (PRADO, 2019).

### 3. A PENA COMO UM INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO

A pena foi inicialmente instituída entre os primeiros homens que viveram em sociedade, como um elemento primordial à pacificação de vida em grupo, visto que se mostrava necessário não apenas para a conservação da espécie, mas também, da moral e da integridade do corpo social. Tempos depois, o conceito de pena passou a ser entendido como sendo a realização de justiça, ou seja, atribuir ao autor de um delito um castigo mau (PEDROSO; JARDIM, 2019).

Foucault (1987) relatou ainda que a necessidade de um castigo sem suplícios se deve, inicialmente, ser formulada “[...] como um grito do coração ou da natureza indignada: no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua humanidade”. Dessa forma, o homem passava a ser medida do poder.

Considera-se hoje que a pena privativa de liberdade seja o centro do sistema penal. A partir do século XIX, passou-se a acreditar que a prisão seria a melhor e principal resposta penal, de forma que este passou a ser o meio mais adequado para a “restauração” do delinquente. Entretanto, atualmente, tornou-se visível a descrença sobre este instituto por parte de doutrinadores e estudiosos.

No livro “Sentido e limites da pena estatal” Roxin (1982) questiona: “com base em que pressupostos se justificam que o grupo de homens associados no Estado prive a de liberdade alguns dos seus membros ou intervenha de outro modo conformando sua vida?”. É de suma importância que o Estado exerça o seu poder de disciplinar buscando regular as normas sociais, delegando ao Direito Penal o caráter de *ultima ratio*, tutelando apenas os bens jurídicos que possuírem maior relevância. Desta forma, o poder de punir só encontra legitimidade quando o bem jurídico ofendido for de grande importância para a sociedade, devendo ainda refletir a realidade social (BARROS, 2001).

Conforme aponta Stefam (2018), na Reforma de 1984, a qual sucedeu na modificação da Parte Geral do Código Penal, percebe-se uma inspiração finalista que

confere às penas criminais o papel de ressocialização, cujo principal instrumento foi o sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Há diversos traços na Parte Geral do Código Penal que indicam o caminho da ressocialização, mas certamente a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), elaborada e aprovada juntamente com a nova Parte Geral (e, portanto, parte integrante da “reforma”), é o diploma que mais se alinha com esse pensamento (vide art. 1º da LEP: ‘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’ (STEFAM, 2018, p. 71).

Atualmente, conforme foi exposto no tópico antecedente, o Código Penal em seu art. 59 adota a teoria mista ou unificadora da pena. Isto pois, em seus termos, conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, “fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção” (GRECO, 2017).

Além disso, o Código Penal e a Lei de Execução Penal estabelecem a obrigação de o preso trabalhar, uma vez que, o trabalho remete um importante elemento de ressocialização, além de conferir ao preso diversos direitos, como a remuneração e a remição, que consistente em descontar um dia de pena para cada três trabalhados e/ou estudados (STEFAM, 2018).

O artigo primeiro da LEP, no que tange a aplicação da pena, claro nos mostra que a meta do dispositivo é proporcionar condições favoráveis para a harmonia e integração social do condenado e internado. Posto isto, a função ressocializadora da pena é posta desde o início em primeiro plano. Essa função explicitada e declarada do dispositivo supramencionado é uma das principais, as quais o Estado, através de suas políticas, se compromete a cumprir.

A prestação de serviços à comunidade também é essencial para a ressocialização do agente, uma vez que, ao realiza-la, o indivíduo também opera em favor da comunidade (STEFAM, 2018).

Ocorre que, mesmo diante das máximas garantias individuais encontradas dentro do processo e execução penal, a pena privativa de liberdade encara uma fase decadente, justamente por vir a ser falha na sua principal finalidade. Mostra-se mais real de forma contrária, visto que estimula a reincidência (BITENCOURT, 2017).

Isto pois, o caráter ressocializador elencado no artigo 10 da Lei de Execução Penal (LEP) encontra-se longe de ser cumprido atualmente no Brasil, a não ser por raras exceções. As casas de detenções arcaicas que se encontram



disponibilizadas nem de longe conseguem atender aos pré-requisitos da pena de prisão estipulada por estudiosos jurídicos e sociais, que é cumprir a função de ressocialização do preso.

Sobre isso, Greco (2017, p. 623), em sua obra, aponta os seguintes questionamentos:

Em um sistema penitenciário falido, como faremos para reinserir o condenado na sociedade da qual ele fora retirado pelo Estado? Será que a pena cumpre, efetivamente, esse efeito ressocializante ou, ao contrário, acaba de corromper a personalidade do agente? Busca-se produzir que tipo de ressocialização? Quer-se impedir que o condenado volte a praticar novas infrações penais, ou quer-se fazer dele uma pessoa útil para a sociedade?

Nucci (2020), no mesmo sentido, explana que o ordenamento jurídico-penal não atende aos anseios da sociedade no que concerne à segurança pública, uma vez que o cenário penitenciário é caótico e não atinge os objetivos de segregar o indivíduo até que este esteja pronto para o retorno ao convívio social. Além de ocorrerem fugas, há constante contato entre chefes de organizações criminosas e seus comparsas.

Apesar de o intuito ressocializador da pena, há severas críticas sobre sua real eficácia, conforme explana Cervini (2002 *apud* GRECO, 2017, p. 624):

A prisão, como sanção penal de imposição generalizada não é uma instituição antiga e que as razões históricas para manter uma pessoa reclusa foram, a princípio, o desejo que mediante a privação de liberdade retribuísse à sociedade o mal causado por sua conduta inadequada; mais tarde, obrigá-la a frear seus impulsos antissociais e mais recentemente o propósito teórico de reabilitá-la. Atualmente, nenhum especialista entende que as instituições de custódia estejam desenvolvendo as atividades de reabilitação e correção que a sociedade lhes atribui. O fenômeno da prisionização ou aculturação do detento, a potencialidade criminalizante do meio carcerário que condiciona futuras carreiras criminais (fenômeno de contágio), os efeitos da estigmatização, a transferência da pena e outras características próprias de toda instituição total inibem qualquer possibilidade de tratamento eficaz e as próprias cifras de reincidência são por si só eloquentes. Ademais, a carência de meios, instalações e pessoal capacitado agravam esse terrível panorama.

Assim, por haver uma certa discrepância entre a previsão legal e a realidade do cárcere, enquanto não há uma reforma legislativa, a solução é acompanhar as movimentações jurisprudenciais que conferem mais coerência ao sistema penal. Isto pois, o lado referente à efetivação da pena continua defasado e retrógrado e facilita constantes violações dos direitos individuais de pessoas presas. De igual forma, a Lei de Execução Penal, não atende aos preceitos de ressocialização

e reeducação dos sentenciados, que define o real cumprimento da pena (NUCCI, 2020).

Hassemer (1975 *apud* GRECO, 2017, p. 624), expõe as seguintes indagações sobre as finalidades da ressocialização:

o que realmente se quer atingir com o fim apontado: uma vida exterior conforme ao direito (ou só conforme o Direito Penal?), uma conversão também interna, uma 'cura', um consentimento (?) com as normas sociais/jurídicas/penais (?) de nossa sociedade? A resposta ainda está pendente. Sem uma determinação clara e vinculante, nenhum programa de recuperação, a rigor, se justifica.

Tais críticas advêm do fato de que a população carcerária no Brasil, em relação a sua população absoluta, atingiu níveis alarmantes nas últimas décadas. A superlotação põe em xeque a essência do sistema prisional, a demanda legislativa criminal e a sua função primordial, conforme se vê:

Em junho de 2016 a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, o que representa um aumento da ordem de 70% em relação total registrado no início da década de 90 (INFOPEN, 2017).

Sobre isso, Zaffaroni (2015, p. 226) ainda aponta as seguintes críticas:

É muito difícil afirmar-se qual a função que o sistema penal cumpre na realidade social. A criminologia e a sociologia do direito penal contemporâneo assinalam diferentes funções. Para uns, por exemplo, o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as, para indicar aos demais os limites do espaço social.

Posto isso, nota-se que o direito penal não é feito de intervenção mínima, mas sim de adequação social. Essa adequação liga-se ao fato de que a própria sociedade já engloba quase todas as condutas como crime, de modo que a própria sociedade sinta-se mais conformada. Para mudar essa perspectiva, é necessário que a população desmistifique essa ideia de que a pena é um castigo e este papel é do Estado, mostrando para aquela que existe uma função da pena.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho buscou esclarecer se a pena privativa de liberdade, com a sua função ressocializadora, vem cumprindo o seu papel no sistema carcerário

brasileiro. Foi explanado que a referida pena, além da finalidade de ressocializar o indivíduo, possui um caráter retributivo ou preventivo, os quais se fundam sob aspectos de preparar o agente para o retorno à sociedade.

Tal pesquisa foi embasada em motivos sociais e acadêmicos, uma vez que desmitificar a realidade do cárcere é de suma importância para a compreensão do problema penitenciário e para a busca de soluções ou alternativas nesse sentido.

Revelou-se, portanto, que o universo prisional é um ambiente sobre o qual é necessário um maior trabalho de análise e elucidação, buscando-se, através do método científico, a análise e compreensão de suas nuances. Além disso, foi exposto os direitos e garantias fundamentais no tocante aos aspectos relativos ao direito penal, penitenciário e constitucional.

Foi demonstrada a evolução das formas de organização das sociedades humanas e que esta é acompanhada pela evolução do próprio direito penal. Ao longo da história, o homem usou o castigo como expressão da vingança divina; como compensação entre os grupos por vingança privada; como controle social na fase de vingança pública; como um meio de intimidação e como expiação sob o cânone do direito penal.

Por fim, foram demonstradas as formas que o sistema jurídico penal utiliza para ressocializar o indivíduo e, ainda mais, apontadas as críticas de vários doutrinadores sobre o sistema utilizado.

Conforme apontado no tópico antecedente, Nucci (2020) ressalta o ordenamento jurídico-penal não atende aos anseios da sociedade no que concerne à segurança pública, uma vez que o cenário penitenciário é caótico e não atinge os objetivos de segregar o indivíduo até que este esteja pronto para o retorno ao convívio social.

Além disso, foi ressaltado que o direito penal é feito de adequação social, e não de intervenção mínima. Para mudar essa perspectiva, é necessário que a população desmistifique essa ideia de que a pena é um castigo, o que é papel do Estado, que deve mostrar a função da pena.

Por fim e atento a tais ponderações, a solução é acompanhar as movimentações jurisprudenciais que conferem mais coerência ao sistema penal. Isto pois, o lado referente à efetivação da pena continua defasado e retrógrado e facilita constantes violações dos direitos individuais de pessoas presas, uma vez que há uma certa discrepância entre a previsão legal e a realidade do cárcere.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. de José Cretella Júnior. 2ª ed. rev., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BERDET, Marcelo. **Os Significados da Punição nas Penas Alternativas**. Revista brasileira de ciências criminais, n. 131, p. 447-480, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral**: 17ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. Editora Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 Parte Geral**. Editora Saraiva, 2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**. Grupo Gen-Atlas, 2017.

Cf. PESSINA, E. Elementos de Derecho Penal, p. 108 e ss.; FRANCISCI, P. de. Síntesis histórica del Derecho romano, p. 3 e ss. Na área legislativa, além das constituições imperiais, normas promulgadas pelo imperador – leges (editos, mandatos, decretos), havia as codificações (v.g., Lei das XII Tábuas – 450 a.C.; Codex Gregorianus e Codex Hermogenianus; Codex Theodosianus – 438 d.C.; Corpus Iuris Civilis – séc. VI d.C., com quatro partes: Institutas, Digesto ou Pandectas, Codex Repetitae Praelectionis e Novelas.

CORSI, Éthore Conceição. Pena: origem, evolução, finalidade, aplicação no Brasil, sistemas prisionais e políticas públicas que melhorariam ou minimizariam a aplicação da pena. *Âmbito Jurídico*, 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pena-origem-evolucaofinalidade-aplicacao-no-brasil-sistemas-prisionais-e-politicas-publicas-que-melhorariam-ou-minimizariam-a-aplicacao-da-pena/>> Acesso em 14/05/2020.

CRUZ, Paulo Augusto Rodrigues. **Função e Importância da Pena**. JUSBRASIL, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Petrópolis: vozes, 1987

FRACASSI RIBEIRO, Nathália. **A finalidade da pena: ressocializar ou revidar?**. Artigo Parcial, v. 1, n. 3, 2012.

GOMES, Flávio Gomes. **Funções da Pena no Direito Penal Brasileiro**. JUSBRASIL. 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I** / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

INFOPEN - **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** (Atualização). Organização: Thandara Santos. Colaboração: Marlene Inês da Rosa [et al.]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017

JANIS, Mark W. Jeremy Bentham and the fashioning of “international law”. **American Journal of International Law**, v. 78, n. 2, p. 405-418, 1984.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Saraiva Educação SA, 1993.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. **Das Funções da Pena**. Revista Âmbito jurídico, 2013.

NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**, v. 13, n. 2, p. 75-84, 2015.

NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 20 de jun. de 2005.

NORRIE, Alan. **Crime, reason and history: A critical introduction to criminal law**. Cambridge University Press, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forensse, 2020.

OLIVEIRA, Nathália Martins et al. **SISTEMA PENAL BRASILEIRO: RESSOCIALIZAÇÃO OU REAJUSTAMENTO?**. Anais do Seminário Científico da FACIG, n. 3, 2018.

PEDROSO, Vanessa Alexandra de Melo; JARDIM, Carlos Jair de Oliveira. O Castigo Abstrato e o Castigo Concreto: eficácia da estrutura da crueldade institucional pela ausência do direito. **Rev. Sequência**: Florianópolis. N. 81. 2019.

PEREIRA, Eder F.; PEREIRA, Talita C. Fidelis. **Ressocialização: educação no sistema carcerário**. 2017.

Pires, A. P. **L'énigme de l'échelle des peines en Occident : les droits de la personne, l'impunité et le paradoxe des « peines radicales.** 2013.

PITTA, Ana Luísa Moura; LINS, Daniel Henrique Cabral Gama. A REALIDADE DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL: CARÊNCIA E MISERABILIDADE DOS ESTABELECIMENTOS PENAIS. **IV Encontro de pesquisas judiciárias da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas**, 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** / Luiz Regis Prado. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROBINSON, O. F. **Penal practice and penal policy in ancient Rome.** London: Routledge, 2007.

SÁNCHEZ, Fernando Carvajal. **Laço social emancipatório e modelos de justiça.** Pensamento plural , n. 1, p. 61-74, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015