



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A EFICÁCIA DA PENA COMO MEDIDA DE RESSOCIALIZAÇÃO DO AGENTE

Pamela Maçana Silva

Rio de Janeiro
2018

PAMELA MAÇANA SILVA

A EFICÁCIA DA PENA COMO MEDIDA DE RESSOCIALIZAÇÃO DO AGENTE

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

A EFICÁCIA DA PENA COMO MEDIDA DE RESSOCIALIZAÇÃO DO AGENTE

Pamela Maçana Silva

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada.

Resumo – O artigo proposto tem por finalidade discutir se os objetivos da pena estão sendo alcançados diante da falta de estrutura do sistema carcerário. É necessário compreender qual a função social da pena e o caminho percorrido até chegar ao modelo atual. Apesar de o sistema penal brasileiro ter adotado o sistema retributivo e ressocializador, a Lei de Execução Penal - LEP não é aplicada na íntegra, deixando a desejar com relação à ressocialização. Nesse sentido, investimentos no sistema penal são rejeitados pela sociedade, a qual entende que há outras áreas a serem priorizadas. Assim, não há como afastar a parcela de culpa que a sociedade tem na crise vivida. Pelo que, a privatização das penitenciárias seria a melhor solução para a eficácia da pena, uma vez que o próprio Estado já afirmou que não tem aporte financeiro para custear o sistema prisional.

Palavras-chave – Direito Penal. Pena. Ressocialização do agente.

Sumário – Introdução. 1. A função social da pena e o que conduz efetivamente à condenação. 2. A impossibilidade de efetivar as medidas previstas na LEP em razão da falta de investimento do poder público. 3. A responsabilidade da sociedade à luz da crise do sistema carcerário. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o que levou o estado à atual crise carcerária brasileira e visa a discutir se a aplicação da pena ainda seria um meio eficaz de combater o crime.

Aborda os aspectos finalísticos do sistema penal, de modo que, embora rico em termos de legislação, se mostra ineficaz no tocante à ressocialização do apenado.

Para melhor compreensão do tema, apresenta-se o entendimento das escolas penais e das teorias de pena, às quais serviram para construir o nosso atual modelo de pena, que é retributivo e ressocializador ao mesmo tempo. Assim, como à época foi verificado que o sistema penal era ineficaz para combater a criminalidade, o que foi ocasionando a evolução das escolas, atualmente o nosso sistema também não vem funcionando como esperávamos. Com isso, percebemos que apesar de termos uma lei de execução penal bem completa, ela é ineficaz.

Para comprovar a ineficácia no sistema penal basta olhar índices relativos à quantidade de apenados que voltam a delinquir após cumprirem sua pena, além de ter em

vista que o Brasil possui a 3ª maior população carcerária, segundo índices oficiais do Centro Internacional de Estudos Prisionais, do King's College, de Londres (ICPS).

Diante disso, considerando que a população carcerária tem cerca de 711.463 presos (segundo índice apresentado pelo CNJ), e a criminalidade ainda assim existe e piora a cada dia, percebe-se que o sistema carcerário não tem servido como impeditivo da prática de novos crimes.

Com efeito, é necessário saber de quem é a culpa dessa crise. Questiona-se se há um culpado para a crise, se ela seria do judiciário com seu “garantismo”, do executivo com a falta de investimento nos estabelecimentos prisionais, ou do legislativo que deveria combater a criminalidade por meio de leis efetivas?

Assim, o primeiro capítulo visa trazer um panorama das escolas clássica e positiva, bem como das teorias que buscaram explicar a função social da pena com o escopo de mostrar a sua importância e ainda, entender como o direito penal foi construído ao longo da história. A partir do estudo comparativo, torna-se mais fácil compreender em qual momento da história se percebeu que a pena era ineficaz para o momento social vivido, sendo necessário uma mudança nas suas diretrizes.

O segundo capítulo, pretende estudar a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), a qual é o norte brasileiro em termos de aplicação da pena. Segue-se analisando que, apesar de a lei de execução penal ser considerada uma das mais completas do mundo, ela não vem cumprindo a sua finalidade, razão pela qual hoje é vista como uma norma sem eficácia perante a sociedade.

O terceiro capítulo busca analisar a culpa da sociedade e do Poder Público pela crise no sistema carcerário. Busca-se explicar que, apesar de todos reconhecerem que os presídios brasileiros são verdadeiras masmorras, não há uma preocupação efetiva em tornar uma prisão em um lugar que a pessoa possa sair apta a conviver em sociedade. E diante da falta de dignidade que os detentos são tratados, estes acabam se revoltando contra o Estado quando saem do sistema carcerário, sendo essa uma causa dos grandes índices de reincidência.

Para tanto, o método escolhido para ser o objeto dessa pesquisa jurídica é o hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora a partir de uma fase exploratória trará conclusões sobre o tema proposto. A abordagem do tema será qualitativa com foco no caráter subjetivo do objeto analisado, com base em livros e demais fontes (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA E O QUE CONDUZ EFETIVAMENTE À CONDENAÇÃO

A função social da pena foi sendo construída ao longo da história. A finalidade da pena sempre foi algo questionado nas escolas penais. Porém, antes dessas escolas debaterem esse assunto algumas teorias tentaram estudar a figura do criminoso. Essas teorias ficaram conhecidas como a chamada etapa “pré-científica” da criminologia¹.

Nessa etapa “pré-científica” foram feitos estudos empíricos, os quais buscavam investigar o crime de forma fragmentada. Della Porta e Lavater contribuíram nessa etapa quando começaram a discutir a tese de que uma pessoa poderia estar mais propensa a realizar crime em razão da sua aparência conjugada com o seu psicológico. Mais especificamente, eles criaram um modelo de “homem de maldade natural” com base nas características externas das pessoas e atitudes por elas tomadas². Aliás, Lavater foi o precursor da tese que inspirou os estudos de Lombroso.

Antes de propriamente estudar como punir de forma adequada, vários outros estudos foram feitos em torno da figura do criminoso: A neurociência tentou encontrar o porquê do comportamento criminoso a partir do estudo do cérebro, enquanto a psiquiatria, colaborou quando realizou estudos separando os delinquentes dos enfermos mentais, já a antropologia, criou teses que mais à frente foram usadas pela escola clássica. Por fim, a escola Cartográfica, que surgiu no século XIX serviu de ponte para os estudos das Escolas Clássica e Positiva³.

Com se observa, o crime é algo que vem sendo estudado há séculos, uma vez que ele ao mesmo tempo que fascina também preocupa o homem. E ao longo desse tempo, os estudos das escolas clássica e positiva embasaram o sistema ressocializador e retributivo que atualmente é adotado pelo sistema penal no que tange à aplicação da pena. Foi por meio dessas escolas que se começou a criticar a forma de aplicação da pena, bem como se ela realmente estava atingindo a sua finalidade.

A escola clássica surgiu em meados do século XVIII, quando os filósofos da época verificaram que as penas aplicadas eram demasiadamente cruéis⁴. Em síntese, ela se preocupava com a pena como uma forma de retribuição do mal causado, visando

¹ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 7. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012, p. 166.

² Ibid, p. 178.

³ Ibid, p. 170.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, V. 1, 2016 p. 97.

reestabelecer a ordem social. Nela ficava de lado qualquer pensamento acerca de ressocialização, uma vez que defendia que as penas não poderiam ser aplicadas de acordo com a vontade do julgador⁵. A preocupação era que as penas fossem aplicadas de forma isonômica.

A escola positiva surgiu no início do século XIX priorizando os interesses sociais em relação aos individuais, em oposição ao que era defendido pelos clássicos. No geral, os positivistas também deixaram a ressocialização do delinquente em um segundo plano e se preocuparam em fazer da pena uma forma de reação do Estado contra a atividade anormal do indivíduo⁶. Nesse sentido, a pena passou a ter um caráter muito mais voltado para o pensamento da sociedade com relação à prática de determinado crime.

Ao longo da história, a função da pena passou de uma concepção retributiva para uma formulação preventiva da pena. Apesar disso, algumas teorias também visaram explicar o sentido, função e finalidade das penas sob essas duas óticas. Nesse sentido, as teorias absolutas, teorias relativas – prevenção geral e prevenção especial – e teorias unificadoras ou ecléticas foram consideradas as mais importantes no que consiste à função social da pena⁷.

As teorias absolutas ou retributivas, como os próprios nomes sugerem, se preocupavam em retribuir o mal causado. Essas teorias surgiram no Estado absolutista quando havia identidade entre o Estado soberano e a religião. A ideia que se tinha era da pena como um castigo que expiava o mal – pecado – cometido⁸. Kant e Hegel foram um dos principais representantes dessa teoria: aquele fundamentava a retribuição das penas sob um olhar de ordem ética; este, tinha um olhar jurídico⁹. Hegel também defendia essa teoria com a famosa frase de que a pena é a negação da negação do Direito¹⁰. Assim, para ele, quanto mais a conduta fosse negada pelo direito, maior negação ou intensidade a pena deveria ter.

Já as teorias preventivas trouxeram um novo olhar para a função da pena. Elas vieram com a finalidade de diminuir o sentido da pena como exclusivamente um castigo. A partir dessas teorias a pena começou a ser enxergada como uma forma de inibir a prática de novos delitos. Nesse sentido a função preventiva passou a ser dividida em especial e geral.

A prevenção geral surgiu com a necessidade readequação do Estado diante do desenvolvimento do Estado capitalista. A ideia da pena como medida de prevenção surgiu

⁵ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquemático de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 32.

⁶ BITENCOURT, op cit., p. 103.

⁷ Id. *Falência da Pena de Prisão*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 11.5

⁸ Ibid, p.117.

⁹ Ibid, p. 119.

¹⁰ Ibid, p. 123

quando estava em transição o Estado absoluto para o liberal¹¹. Aqui se entendia que a ameaça da pena motivava as pessoas a não cometerem delitos. A necessidade dessa ameaça existia para que o Direito tivesse segurança. Essa teoria cresceu com subdivisão em negativa e positiva.

No tocante à prevenção geral negativa a pena deveria servir como uma forma de atemorizar aquelas pessoas que fossem mais propensas a práticas de delitos, de forma que elas se sentissem inibidas a praticar novos delitos¹². As críticas que os doutrinadores faziam a essa teoria era que um indivíduo seria sempre usado como instrumento de intimidação perante a sociedade e, ainda, no caso dos delinquentes profissionais ou impulsivos ocasionais essa ameaça da pena de nada serviria¹³.

Com relação à prevenção geral positiva, a pena teria a função de educar e intervir no foro íntimo de todas as pessoas¹⁴. A pena é vista como um instrumento de controle social, as pessoas têm medo de praticar ilícitos em virtude da reprovabilidade que eles têm perante a sociedade. Essa teoria ainda se subdividiu em fundamentadora e limitadora, as quais explicaram a prevenção geral positiva sob enfoques diferentes.

Observam Scheicaira e Corrêa Junior¹⁵:

que a prevenção geral positiva limitadora de Hassemer e Roxin acrescenta à finalidade da pena “sentido limitador do poder punitivo do Estado” e na prevenção geral positiva fundamentadora de Jakobs e Welzel o fim da pena é “a confirmação da norma e dos valores nele contidos”.

Com o objetivo de encontrar uma teoria que prevenisse e ao mesmo tempo retribuísse o mau causado surgiram as teorias mistas, também conhecidas como ecléticas ou unificadoras. Pelo próprio nome se percebe que elas visavam a conciliar as finalidades retributivas e preventivas da pena. Como se observa no artigo 50 do Código Penal brasileiro a pena será aplicada conforme seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Da mesma forma, o artigo 1º da Lei de execução Penal estabelece que a execução da pena tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

¹¹Ibid, p. 134

¹²ROSSETO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 71.

¹³ROXIN, apud Ibid., p. 72.

¹⁴Ibid. p. 74.

¹⁵SCHECAIRA, CORRÊA JUNIOR, apud Ibid., p. 75.

Assim, basta uma análise legislativa para perceber que no Brasil a pena tem o objetivo de condenar e retribuir o mal causado, embora não exista meios adequados à ressocialização.

Como afirma Juarez Cirino¹⁶:

pena representaria (a) retribuição do injusto realizado, mediante compreensão ou expiação da culpabilidade; (b) prevenção especial positiva mediante correção do autor pela ação pedagógica da execução penal, além de prevenção especial negativa como segurança social pela neutralização do autor, e, finalmente, (c) prevenção geral negativa através da intimidação dos criminosos potenciais pela ameaça penal e prevenção geral positiva como manutenção/esforço da confiança na ordem.

Portanto, tendo em vista a função social da pena adotada pelo sistema brasileiro, a conclusão que se chega é que a condenação se fundamenta na necessidade que o Estado tem de punir aquele que praticou um ilícito e, ao mesmo tempo, fazer com que essa pessoa não volte a delinquir. Pelo que, o instituto da ressocialização foi desenvolvido ao longo da história com a finalidade de diminuir os índices de reincidência. Apesar disso, a sociedade vem interpretando a ressocialização do indivíduo como uma forma de vitimizar aquele que praticou um delito, o que vem dificultando a aplicação da lei. Conseqüentemente, um indivíduo condenado não é abarcado por todos os efeitos da pena.

2. A IMPOSSIBILIDADE DE EFETIVAR AS MEDIDAS PREVISTAS NA LEP EM RAZÃO DA FALTA DE INVESTIMENTO DO PODER PÚBLICO

Diante da violência que vem acobertando o Brasil, mais especificamente o Rio de Janeiro, muitas pessoas passaram a questionar tanto a falta de leis efetivas, bem como a sua correta aplicação. Contudo, para a aplicação da pena não basta pensar apenas no seu caráter retributivo, mas, principalmente, no seu caráter ressocializador, uma vez que a evolução do sistema penal – vista no capítulo anterior – trouxe essas duas características aos fins da pena.

A Constituição Federal rechaçou penas de morte – exceto no caso de guerra – e pena em caráter perpétuo, portanto, a pessoa que se encontra no sistema prisional retornará a conviver em sociedade. Sendo assim, para um ex-detento não voltar a delinquir é necessário que o Estado busque ressocializá-lo. Infelizmente, quando o assunto é ressocialização o

¹⁶ CIRINO, apud Ibid., p. 78.

Judiciário, por falta de estrutura do sistema prisional, não vem conseguindo atender esse objetivo.

A atual Lei de Execução Penal é uma das mais completas, considerando que ela tratou de forma minuciosa muitos temas como, por exemplo, assistência material, jurídica, educacional etc. Porém, o Judiciário encontra muitos problemas em seu dia a dia por saber que a LEP vem se tornando uma “lei para inglês ver”¹⁷, quando o assunto é a finalidade da pena com o fim ressocializador, tendo em vista a ausência de investimento, o qual o culpado é o Poder Executivo.

Diante disso, não basta apenas que o Judiciário procure aplicar satisfatoriamente a pena se o Legislativo não exercer a sua função de sempre atualizá-las e o Executivo não fornecer um aparato mínimo para o cumprimento. Há necessidade de os três poderes trabalharem em harmonia. Tendo em vista o “estado de coisas inconstitucional”¹⁸ vivido atualmente, percebe-se que há um problema quanto a essa tão sonhada harmonia entre os três poderes.

A execução da pena procura dar melhores condições de integração social ao preso. Entretanto, para que essa integração social ocorra é preciso investimento do poder público para punir e ressocializar.

Um dos problemas da Lei de Execução Penal é que, apesar de ela ter trazido alguns princípios a serem seguidos, não há punição para a sua não observância. Essa ausência de sanção acabou ocasionando a sua ineficácia. Mas isso não quer dizer que o sistema previsto na LEP deva ser desconsiderado.

Na verdade, o grande problema é que todo o sistema previsto não foi colocado em prática. Atualmente o condenado não é ressocializado para viver livre, na verdade ele é socializado para conseguir sobreviver no sistema prisional. Isso acaba gerando um grande problema, tendo em vista que muitas vezes para garantir essa tal sobrevivência, esse indivíduo é obrigado a se associar a facções criminosas.

¹⁷ *Lei para inglês ver* é a expressão usada no Brasil e em Portugal para leis ou regras consideradas demagógicas e que não são cumpridas na prática. A origem da expressão tem várias versões, mas deriva possivelmente de uma situação vivenciada no Período Regencial da história brasileira referente ao tráfico de escravos. LEI PARA INGLÊS VER. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Lei_para_ingl%C3%AAs_ver&oldid=50872481>. Acesso em: 29 dez. 2017.

¹⁸ Expressão usada pelo STF na ADPD 347 MC/DF, que reconheceu a existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem alterar a situação inconstitucional.

Consequentemente, o indivíduo que, por exemplo, ingressou no sistema prisional em virtude de um roubo sairá de lá associado a facções criminosas que comandam grandes esquemas de tráfico de drogas. Isso mostra que o sistema carcerário tem servido mais como uma faculdade do crime, em que aquele que sobrevive sai de lá graduado.

O sistema prisional é uma forma de contagiar criminalmente o indivíduo. Vários fatores influenciam nesse contágio criminal. Há doutrinadores que defendem que o cárcere não serve como parâmetro para diminuir o índice de criminalidade, que na verdade ele só aumenta a taxa de criminalidade¹⁹. O que não deixa de ser um raciocínio relevante, considerando as altas taxas de reincidência.

Mais um fator importante é a falta de investimento no sistema prisional. A sociedade prefere enxergar o sistema carcerário apenas como uma forma de punição do agente que delinuiu. As pessoas foram condicionadas a ver a pena apenas com o fim de castigar. Porém, a lei de execução penal também trouxe o seu caráter ressocializador²⁰.

Apesar de muitos não enxergarem a ressocialização com bons olhos, ela é uma medida importante. Um indivíduo que sai do estabelecimento carcerário ressocializado e apto a conviver em sociedade, certamente não voltará a delinquir. Diferentemente será o caso daquele que não foi tratado com respeito dentro do sistema carcerário, que continuará a prosseguir com seus ímpetos de violência.

Nesses aspectos, a mudança na legislação não seria a solução para o problema de superlotação dos presídios, do incremento do crime organizado e da falta de estrutura para a subsistência do detento. Na realidade, estamos diante da falta de efetivação das disposições previstas na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal, tendo em vista que ambas são bem completas quanto ao assunto em pauta.

Pela simples leitura da lei de execução penal, percebe-se que ela foi muito bem arquitetada, mas seu conteúdo não é minimamente observado na prática. Essa falta de observância acarretou a situação em que se encontra o Brasil atualmente quando o assunto é o aumento da criminalidade. O problema quanto ao investimento do poder público se torna ainda maior, tendo em vista que a população não considera justo priorizar detentos, em detrimento de saúde e educação, o que de fato não é. Contudo, os detentos sequer são

¹⁹FOUCAULT apud MORAIS, Marcos Vinícius de; LIMA, Adriano Gouveia. *O sistema prisional brasileiro e a efetividade das regras de execução penal no cumprimento das penas*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1482. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4305>> Acesso em: 5 mar. 2018.

²⁰FAVORETTO, Affonso Celso. *A crise do sistema carcerário e a falta de efetividade da legislação*. Disponível em: <<http://esdp.net.br/a-crise-do-sistema-carcerario-e-a-falta-de-efetividade-da-legislacao/>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

enxergados pelo Poder Público, razão pela qual aqui não se fala em priorizar uma classe em detrimento da outra, mas sim enxergar um problema que só vem aumentando.

NUCCI, de forma precisa, explica que, na prática²¹:

o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto.

Assim, conclui-se que grande parcela dos problemas existentes, quando se trata de execução penal, não será solucionada com a elaboração de novas leis, mas sim efetivação da LEP. É necessário observar a legislação que já temos, a qual determina a proteção ao ser humano tanto pela Constituição da República, quanto pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, uma vez que os detentos também devem ser vistos como seres de direitos e deveres²².

Por fim, um investimento adequado na estrutura dos estabelecimentos prisionais iria garantir a humanização do cárcere e a consagração da Dignidade Humana. Dessa forma, a pena não seria apenas um instrumento necessário de retribuição em face da infração praticada, mas também um meio de permitir a gradual reinserção social do condenado²³.

3. A RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE À LUZ DA CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO

Discutir a crise no sistema carcerário é algo que incomoda a sociedade no geral. Toda vez que esse tema é colocado em questão, a sociedade prefere se esquivar pondo em pauta problemas como a saúde, educação, segurança etc. Porém, a importância desses temas não deve servir como fundamento para não se preocupar com sistema carcerário. Afinal, as pessoas que estão inseridas no sistema prisional também fazem parte da sociedade.

Diante do cenário atual, seria possível usar a teoria da coculpabilidade para justificar o estado de calamidade pública vivida nos presídios. Na origem, essa teoria pretende partilhar a responsabilidade daquele que praticou um delito com a sociedade em determinadas

²¹ NUCCI, apud Ibid, p. 15.

²² Ibid.

²³ Ibid.

circunstâncias, dado o meio social que foi proporcionado a esse agente. Assim, ele teria sua culpabilidade diminuída, ou até mesmo afastada, em razão das falhas sociais e estatais que, comprovadamente, o levaram a incorrer na atitude criminosa.

A teoria da coculpabilidade é usada para defender a tese de que, na maioria das vezes, um indivíduo pratica determinada infração penal porque foi marginalizado pela própria sociedade, a qual se nega a dar emprego a pessoas que vivem em comunidades ou até mesmo possuem determinadas religiões, por exemplo. Diante da ausência de oportunidades, esses indivíduos resolvem tomar com as próprias mãos aquilo que conseguiria, caso lhes fosse permitido conquistar com trabalho²⁴.

Há doutrinadores que vêm defendendo a tese de que a coculpabilidade é um princípio implícito na Constituição Federal estampado em seu art. 5º, §2º. Pelo que, deveria ocorrer uma modificação na legislação para permitir a aplicação de uma atenuante genérica, referente à divisão da responsabilidade entre a sociedade e o agente que praticou o delito²⁵.

A aplicação dessa teoria, em relação à crise do sistema carcerário brasileiro, se daria em decorrência do fato de que a prisão é um fator reconhecidamente criminógeno do agente²⁶. No que se refere à aplicação da teoria da coculpabilidade no sistema prisional, o Poder Público entraria no lugar da sociedade, ou até mesmo ficaria ao lado dela, para dividir com o detento a culpa de ele não ter sido ressocializado.

É um fato dizer que a prisão vem servindo como uma forma de estimular a delinquência e possibilitar o estímulo de vícios de degradações. Ademais, também não se pode deixar de lado que a sociedade acaba desestimulando o Poder Público a investir no sistema carcerário, por entender que alguém que praticou um delito não merece atenção do Estado e isso acaba impedindo a aplicação satisfatória de todos os preceitos da Lei de Execução Penal.

Em virtude de a sociedade ver a pena como uma forma de se vingar daquele que praticou um delito contra si ou um alguém próximo, é que o sistema carcerário vem sofrendo essa crise. Pelo que, por causa desse pensamento os políticos passaram a achar muito mais vantajoso, em termos de voto, colocar a polícia e o exército nas ruas como uma forma de mascarar a efetivação de políticas criminais, do que ressocializar aqueles que se deixaram levar pela vida criminosa. Aliás, vale ressaltar que tanto a pena não é um instrumento de

²⁴ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 524.

²⁵ MOURA, apud Ibid, p. 526.

²⁶ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 165.

vingança que o dono da ação penal é o Ministério Público, que, a depender do delito praticado, a ação penal será proposta por ele de ofício.

E tudo que ocorre dentro do sistema prisional é de responsabilidade do Poder Público, que tem o dever de zelar pela execução da pena. Até a questão da reincidência pode ser atribuída ao Poder Público, sendo certo que, apesar de não existirem estudos científicos quanto às causas responsáveis pelos altos de reincidência, a falência do sistema prisional é um fator relevante para o fracasso do tratamento do recluso²⁷. E essa falência se deu por causa da falta de efetivação de medidas públicas.

Em se tratando de reincidência, a própria sociedade pode estar contribuindo para isso, considerando que é muito mais fácil um ex-detento continuar na vida do crime do que conseguir um trabalho de carteira assinada. Assim, essa dificuldade de reinserção social do ex-detento contribui para que este volte a delinquir. Ademais, se a LEP fosse devidamente observada, os detentos já sairiam do sistema prisional com algum tipo de profissão, como marceneiro, por exemplo. Quando alguém procura serviços de marcenaria quer alguém que trabalhe bem, geralmente não tem curiosidade em saber o passado dessa pessoa.

Vários fatores intimamente atrelados à falta de investimento no sistema carcerário contribuem para a sua falência. Dentre eles, temos os fatores materiais – relativos à falta de estrutura das prisões; fatores psicológicos – sendo a prisão um lugar onde se cria o costume de mentir e dissimular e; fatores sociais – que se traduzem pela dificuldade de reinserção do indivíduo na sociedade²⁸. Portanto, para resolver a crise no sistema carcerário seria necessária uma grande mobilização dos administradores públicos.

Ademais, é possível falar que os substitutivos penais foram criados em razão do fracasso das penas privativas de liberdade. Muitos não entendem que, dependendo do crime praticado pelo indivíduo, é mais eficaz substituir a pena do que inserir esse indivíduo no sistema carcerário, uma vez que ele se trata de uma verdadeira universidade do crime. Pelo que, a tese de que os juízes soltam muito deve ser rechaçada, tendo em vista que, diante do problema de superlotação dos presídios, a política do encarceramento deve ser cada vez mais afastada.

O que se percebe é que a incapacidade estatal vem refletindo diretamente na sociedade, que a cada dia denota com mais ênfase a sua descrença à finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade, o que propulsiona a necessidade de

²⁷BITENCOURT, op. cit., p. 169.

²⁸RICO, apud Ibid, p. 166.

observância ao princípio da coculpabilidade, como forma de atribuir parcela de responsabilidade ao Estado-Sociedade quando ex-detentos voltam a delinquir.

Diante da situação da crise no sistema carcerário e da negativa em cumprir a LEP, sob o argumento de dificuldade econômica pelo Executivo, o STF foi obrigado a se imiscuir em políticas públicas para coagir os Estados a investirem em medidas carcerárias. A primeira decisão exarada pelo STF foi no julgamento da ADPF 347²⁹ – já citada ao longo desse trabalho – na qual foi deferida a liminar para, dentre outras medidas, que a União libere o saldo acumulado no Fundo Penitenciário Nacional para a utilização com a finalidade para o qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos. Essa decisão teve repercussão direta nas finanças da União, dos Estados e do Distrito Federal, tendo em vista que eles foram compelidos a equalizar satisfatoriamente as condições carcerárias³⁰.

Conforme analisado, diante do problema de superlotação e condições degradantes às quais os presidiários vêm sendo submetidos, o Judiciário se viu obrigado a intervir na situação, para que o Executivo implementasse alguma medida que garantisse o mínimo existencial dos detentos. Parece que o descrédito por parte do Executivo, em relação aos detentos, vem sendo tão grande que eles preferem deixar as penitenciárias em condições semelhantes a verdadeiras masmorras, do que efetivamente investir em ressocialização.

O Brasil hoje tem a terceira maior população carcerária do mundo, com cerca de 726.712 pessoas, segundo dados apurados em junho de 2016 pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias³¹. Contudo, o problema não é o encarceramento e sim a falta de estrutura dos presídios. Essa ausência de estrutura faz com que o egresso se volte contra o Estado e conseqüentemente volte a delinquir. Considerando que a pena somente tem alcançado o seu caráter retributivo, ela vem girando em torno dela mesma. Nesse sentido, o indivíduo pratica um crime, ingressa no sistema penal, cumpre a pena e, quando sai de lá, volta a delinquir e novamente será condenado e inserido no sistema penitenciário.

Assim, a privatização das penitenciárias brasileiras seria uma possível solução se levados em consideração os problemas financeiros que o Poder Público vem passando e, ainda, a necessidade de observância das finalidades da pena como forma de diminuir os índices de criminalidade. Essa privatização poderia ocorrer por meio de parcerias público-

²⁹Tese fixada pelo STF conforme consta no site: BRASIL, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 16 mar.2018.

³⁰ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A Custosa Questão Carcerária Brasileira e as Inverdades Convenientes. 2017. 60. *Revista da EMERJ* - V. 19 - N. 4. p. 50.

³¹ CONJUR. *Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo, com 726.712 mil presos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

privadas, na qual uma empresa seria responsável pela construção da estrutura, até a contratação de funcionários e administração da penitenciária³².

No Brasil há duas experiências com penitenciárias administradas por empresas privadas: A primeira é a Guarapuava, no Paraná, que tem uma reincidência criminal de 6%, sendo que a média nacional conta com o índice de 24,4%; a segunda penitenciária é o presídio de Ribeirão Preto, em Minas Gerais, que em seus três anos de existência nunca houve motim, rebelião ou mortes violentas, tendo ocorrido apenas duas fugas em todo esse período³³.

Portanto, o que se deve defender não é a política do desencarceramento, e sim a existência de penitenciárias que busquem a efetivação das medidas previstas na Lei de Execuções Penais. Dessa forma, a legislação estará sendo cumprida e os índices de criminalidade irão diminuir.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, verifica-se a necessidade de investimentos no sistema carcerário para que realmente a pena alcance o objetivo proposto pelo legislador. Contudo, considerando que áreas como a saúde e educação se encontram em grave crise, não há como dar prioridade ao sistema penitenciário em detrimento de objetivos que foram trazidos pelo texto constitucional como direitos fundamentais.

Logo, de plano, conclui-se que não há como defender um tratamento prioritário do sistema carcerário. Porém, isso não serve como justificativa para que as prisões se tornem verdadeiras masmorras. Pelo que, se faz necessário dispensar um tratamento digno aos detentos, a fim de que estes, ao saírem do sistema prisional, não se voltem contra o Estado.

Nesse sentido, vale lembrar que a pena tem por objetivos ressocializar e retribuir. De fato, o objetivo retributivo vem sendo cumprido na íntegra. Já o seu objetivo ressocializador, por ser rechaçado pela sociedade, vem sendo esquecido ano após ano. No entanto, enquanto a Lei de Execução prevê esse último objetivo, haverá necessidade de ele ser observado, principalmente, pelo Estado.

³² MEIRELES, Carla. *Privatização dos presídios é a solução do Brasil?*. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/privatizacao-dos-presidios-e-a-solucao>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

³³ BERGAMASCHI, Mara. Com três anos, presídio privado em Minas Gerais não teve rebeliões. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/com-tres-anos-presidio-privado-em-minas-gerais-nao-teve-rebelioes-20740890#ixzz5CrseHqdw>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

Quando o assunto é ressocialização é necessário pensar no benefício que ela trará para toda a sociedade. Um egresso do sistema carcerário que lá tenha aprendido uma profissão e esteja apto a levar uma vida longe do crime, vale muito mais do que aquele que saiu do sistema carcerário associado à determinada facção criminosa e pronto para crescer e continuar na vida criminosa. É necessário entender que a eficácia da ressocialização influencia diretamente na diminuição dos índices de reincidência.

É certo que todo problema relativo à reincidência está atrelado à ausência de ressocialização. Assim, o Poder Público tem culpa direta na crise que o sistema prisional vem sofrendo, tendo em vista que a falta de investimento no sistema carcerário se dá porque um detento, enquanto estiver cumprindo a sua pena em regime fechado, não vota. Conclui-se então que, não há interesse em sequer “maquiar” o sistema carcerário, razão pela qual se justifica a aplicação da teoria da coculpabilidade para partilhar a responsabilidade daquele que praticou um delito com o Poder Público.

Dessa forma, a privatização das penitenciárias seria um caminho para a efetivação dos fins perquiridos na lei de Execuções Penais. Caso ela ocorresse, o Poder Público deixaria de ser o responsável direto pela efetivação dos fins da pena, limitando-se a fiscalizar as empresas que ficassem responsáveis por tal ofício.

Por fim, ao longo desse trabalho ficou evidenciado que os fins da pena não são alcançados e que há dificuldade em ressocializar e retribuir ao mesmo tempo. Portanto, conclui-se que o caminho mais rápido e menos oneroso para resolver a crise carcerária seria a privatização do sistema carcerário. Assim, não seria necessário implementar medidas de desencarceramento e todos os delitos teriam a sua pena efetivamente aplicada, uma vez que não haveria mais motivo para falar em substitutivos penais.

REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A Custosa Questão Carcerária Brasileira e as Inverdades Convenientes. 2017. 60. *Revista da EMERJ* - V. 19 - N. 4.

BERGAMASCHI, Mara. *Com três anos, presídio privado em Minas Gerais não teve rebeliões*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/com-tres-anos-presidio-privado-em-minas-gerais-nao-teve-rebelioes-20740890#ixzz5CrseHqdW>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BITENCOURT, Cesar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Decreto lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. *Lei nº 7210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 5 mar. 2018.

CONJUR. *Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo, com 726.712 mil presos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

FAVORETTO, Affonso Celso. *A Crise Do Sistema Carcerário E A Falta De Efetividade Da Legislação*. Disponível em: <<http://esdp.net.br/a-crise-do-sistema-carcerario-e-a-falta-de-efetividade-da-legislacao/>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

FOUCAULT apud MORAIS, Marcos Vinícius de; LIMA, Adriano Gouveia. *O sistema prisional brasileiro e a efetividade das regras de execução penal no cumprimento das penas*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1482. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4305>> Acesso em: 5 mar. 2018.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

MERELES, Carla. *Privatização dos presídios é a solução do Brasil?*. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/privatizacao-dos-presidios-e-a-solucao/>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

LEI PARA INGLÊS VER. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Lei_para_ingl%C3%AAs_ver&oldid=50872481>. Acesso em: 29 dez. 2017.

ROSSETO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014.