

RESSOCIALIZAÇÃO DO REEDUCANDO: REALIDADE OU FICÇÃO JURÍDICA?

THE CONVICT REHABILITATION: REALITY OR LEGAL FICTION?

Gerson Tiago de Oliveira Dalvino¹, Pedro Antônio Ribeiro de Andrade².

1- Graduando do Curso de Direito das Faculdades Integradas Promove de Brasília.

2- Professor Especialista.

Resumo: A pena tem em regra a função preventiva e retributiva, entretanto, existem inúmeros questionamentos sobre sua aplicação que são relacionados justamente com a definição de garantir a eficácia da norma no sentido de estabelecer a paz social e oferecer ao infrator a oportunidade de ressocializar. A pena aplicada ao indivíduo é garantismo de ressocialização ou estamos tão somente aplicando uma norma punitiva para aquele que cometeu uma infração penal? O atual sistema prisional agoniza enquanto a sociedade pouco se importa com isso, pois crê que aqueles que ali se encontram em cárcere merece esse sofrimento. Esquecem-se, contudo, que aquelas pessoas, que estão sendo tratadas como seres irracionais, sairão um dia da prisão e voltarão ao convívio em sociedade. Assim, cabe a nós decidirmos se voltarão melhores ou piores.

Palavras-chave: ressocialização, apenado, realidade e ficção jurídica.

Abstract: The penalty is generally the preventive and retributive function, however, there are numerous questions about your application that are precisely related to the definition of ensuring the effectiveness of the standard to establish social peace and offer the offender the opportunity to re-socialize. The sentence imposed on the individual is garantismo of rehabilitation or are so only by applying a punitive rule for one who has committed a criminal offense ? The current prison system agonizes while society cares little for this, for those who believe that there are in prison deserve this suffering. They forget, however, that those people who are being treated as irrational beings, one day leave from prison and return to convívio in society. So it's up to us to decide will turn better or worse.

Keywords: resocialization, convict, reality and legal fiction.

Sumário: (Introdução. 1. Evolução histórica da pena. 2. Situação Penitenciária da Execução da Pena. 2.1. Princípio da humanização das penas. 3. Reabilitação Criminal e Finalidade da Pena. 4. O problema da ressocialização e da reintegração do reeducando. 5. A desobediência ao Princípio da Dignidade da Pessoa humana. 6. A influência da Sociedade Acerca dos Direitos Humanos dos Reeducando. 7. Ficção Jurídica. 8. Considerações Finais.

Introdução

Ressocializar nos passa a ideia que reintegraremos na sociedade um indivíduo, que era socializado e foi retirado do convívio social como forma punitiva por alguma atitude anti-social (crime), o mesmo após sofrer a sanção prevista, deverá retornar ao convívio social de uma forma reeducada para não voltar na prática do delito; isto é o conceito ideal, mas a prática não confirma que funciona desta forma, até mesmo por querer ressocializar e reeducar quem nunca foi socializado nem educado.

Lado outro, será fundamental trazer traços que denota a origem da pena, a situação penitenciária atual, o princípio da humanidade das penas e da legalidade.

Destaca-se, também, uma abordagem acerca da reabilitação criminal e finalidade da pena, a o problema da ressocialização e da reintegração do apenado, e por derradeiro, a desobediência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ressocializar ou punir? Continua sendo o maior enigma para uma sociedade que vive do medo. É preciso romper o medo, estabelecer a segurança social e ai sim discutir formas que permitam a sociedade, entender a necessidade de recuperar os nossos semelhantes de uma forma humanizadora.

Este Trabalho tem como objetivo principal elaborar os aspectos gerais da reintegração do condenado a sociedade voltadas à ressocialização logo após o cumprimento a pena; Entender de forma específica qual a finalidade da pena; analisar o que reza a lei 7.210/84 lei de Execução Penal a esse respeito do caráter ressocializador da pena; identificar se há como ressocializar aquele que foi dessocializado; entender se apenas carrega a tarefa ressocializadora.

1. Evolução histórica da pena

Primeiramente, cumpre apontar que a pena surgiu tão logo com a humanidade, isso porque, é possível alencar a primeira transgressão do homem, qual seja, no jardim do Éden.

Segundo Rogério Greco:

Segundo o livro de Genesis, capítulo 3, versículo 8, Deus se encontrava com o homem sempre no final da tarde, ou seja, na virada do dia. Seu contato era permanentemente com ele. Contudo, após a sua fatal desobediência, Deus se afastou do homem. Começava, aqui, a história das penas. A expulsão do primeiro casal do paraíso foi, com certeza a maior de todas as punições. Logo após provar do fruto da árvore do conhecimento do bem e do mal,

homem deixou de lado sua pureza orriginal, passando a cultivar conhecimentos que até então lhe era desconhecidos.¹

De outra banda, a desobediência do homem gerou o primeiro homicídio. Caim, enciumado pelo fato de que Deus havia se agradado mais da oferta de seu irmão Abel, traiçoeiramente o matou. Caim recebeu sua sentença diretamente de Deus, que decretou que ele seria um fugitivo e errante pela terra.

Ato contínuo, o homem continuou praticando fatos graves contra seus semelhantes desvirtuando o plano original de Deus segundo (Genesis 1:28) “E Deus os abençoou e lhes disse: sede fecundes, multiplicai-vos, enchei a terra e sujeitai-a; dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus e sobre todo animal que rasteja pela terra”.

Os grupos sociais sempre possuiu regras que importavam na punição daquele que praticava fatos que eram contrários a seus interesses aplicando uma pena, nesse sentindo, MAGGIORE:

a pena – como impulso que reage com um mal ante o mal do delito – é contemporânea do homem; por este aspecto de incoercível exigência ética, não tem nem princípio nem fim na história. O homem, como ser dotado de consciência moral, teve, e terá sempre, as noções de delito e pena².

A pena sempre foi entendida como uma consequência pela prática de uma infração penal, nesse sentido George Fletcher aduz:

Como proclama o título da novela de Dostoievski, Crime e Castigo são tão inseparáveis como amantes na noite. Sem seu antecedente, o delito, o uso da força estatal contra uma pessoa não seria mais que um ato brutal, sem sentido. E se não houvesse pena, não se poderia distinguir o delito de outras infrações menores. A pena nos permite entender o delito, e este permite entender a pena³

A vingança privada foi basicamente a primeira modalidade de pena, que conciste na retribuição a alguém pelo mal que havia feito.

Poderia ser exercida não somente por aquele que houvesse sofrido o dano, como também por seus parentes ou mesmo pelo grupo social que se encontrava inserido.

Nesse sentido, a Bíblia relata, inclusive, a existência das “cidades refúgio” “Estas cidades vos serão para refúgio do vingador do sangue, para que o homicida não morra antes de ser

¹ GRECO, Rogério. Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas. 2ª Ed. Ver. Amp. e atual. – Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2015, p. 83.

² MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, v II, p. 243.

³ FLETCHER, Gerge P. Gramática del derecho penal, p. 303.

apresentado perante a congregação para julgamento⁴”, com escopo de impedir que aquele que cometesse um homicídio involuntário, ou seja, de natureza culposa, fosse morto pelo vingador de sangue.

Lado outro, se o homicida viesse a sair da cidade refúgio, poderia ser morto pelo vingador de sangue⁵.

Ainda, nesse sentido, corrobora Bitencourt:

Evoluiu-se, posteriormente, para a vingança privada, que poderia envolver desde o indivíduo isoladamente até o seu grupo social, com sangrentas batalhas, causando, muitas vezes, a completa eliminação de grupos. Quando a infração fosse cometida por membro do próprio grupo, a punição era o banimento (perda de paz), deixando-o à mercê de outros grupos, que, fatalmente o levariam a morte. Quando, no entanto, a violação fosse praticada por alguém estranho ao grupo, a punição era “vidança de sangue”, verdadeira guerra grupal⁶.

De outra banda, com a evolução social editou-se a lei de talião que já trazia em si uma noção, ainda que superficial, do conceito de proporcionalidade ao mal praticado: olho por olho dente por dente. Nesse sentido Liszt:

Da pura idea da retribuição decorre logicamente o talião como medida da pena. A tentativa de Kant para o fim de fundar o systema penal sobre este principio teve completo malogro, e não podia deixar de ser assim, poisque a gravidade moral do delicto e a pena são quantidades incomensuráveis⁷. (Sic).

Note-se, que com ao passar do tempo, como o número de infratores foi crescendo a população acabava ficando deformada, pela perda de membro, sentido ou função estabelecido pelo direito talional.

Assim, em momento posterior evoluiu-se para a composição. Segundo as lições de Maggiore:

Ao transformar-se o talião em composição, se realiza o processo subsequente. Assim, o agravo já não se compensa com um sofrimento pessoal, senão com alguma utilidade material, dada pelo ofensor. O preço do resgate, e já não mais o da vingança, está representado pela entrega de animais, armas, utensílios ou dinheiro. E a proporção entre a reparação e o

⁴BÍBLIA, livro de Números Capítulo 35, versículo 12

⁵ BÍBLIA, Livro de Números Capítulo 35, Versículo 27.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal. Ed. Saraiva, 15ª ed., revista, atualizada e ampliada p. 60. 2010.

⁷ LISZT, Franz Von. Tratado de Direito Penal Alemão – Tomo I – Ano de 1899.

agravo está às vezes na chamada ‘tarifa de composição’, em sua medida precisa⁸.

A composição era o meio pelo qual o infrator comprava sua liberdade, livrando-se do castigo, além disso, consiste na reparação do Direito civil e das penas pecuniárias do Direito Penal.

Até basicamente o período iluminista, as penas possuíam um caráter aflitivo, ou seja, o corpo do homem pagava pelo mal que ele havia praticado. Seus olhos eram arrancados, seus membros, mutilados, seus corpos esticados até destruírem-se, sua vida esvasia-se numa cruz, enfim, o mal da infração penal era pago com o sofrimento físico e mental do criminoso.

Para tanto, a partir do final do século XVIII, as penas corporais, aflitivas, foram sendo substituídas, aos poucos, pela pena de privativa de liberdade que, até aquele momento, com raras exceções era tida tão somente como uma medida cautelar, ou seja, sua finalidade precípua era fazer com que o condenado aguardasse, preso, a aplicação de sua pena corporal⁹.

Lado outro, apesar do século XVII ter sido um marco fundamental para a substituição das penas corporais pela privação da liberdade, mister se faz necessário registrar a forma que aquelas penas eram aplicadas, uma vez que o registro histórico tem a finalidade de fazer com que o homem do futuro não cometa os mesmos erros do passado.

Imperioso, destacar que estamos no século XXI e temos que, obrigatoriamente, olhar para os erros do passado, visando acertar no presente.

Nesse sentido é que Edmundo Oliveira, com precisão, assevera que:

Chegamos ao século XXI sem que nenhum País possa mostrar, com clareza, que conseguiu resolver as agruras da execução penal, com a prisão ou sem prisão, porque o que faz a pessoa se recuperar é tomar consciência do seu significado na sociedade e isso a inoperante política em matéria de resposta penal não conseguiu e não consegue sedimentar. É verdade que, aqui ou ali, pode-se encontrar uma outra experiência bem-sucedida. Contudo, no conjunto mundial, o panorama geral é ruim, daí se concluir que qualquer estabelecimento penal, de bom nível, representa apenas uma ilha de graça num mar de desgraça¹⁰

Dito isto, entende-se por penas aflitivas as que importa em um sofrimento físico ao condenado, sem que, no entanto, lhe cause a morte.

⁸ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho penal, v. II, p. 245.

⁹ GRECO, Rogério. Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas. 2ª ed. Ver. Amp. e atual. – Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2015.

¹⁰ OLIVEIRA, Edmundo. O futuro alternativo das prisões, p. 2.

De modo que, as penas aflitivas podem ser subdivididas em: diretas (ou positivas); indiretas (ou negativas), a primeira são as penas que impõem ao condenado dores corporais, a exemplo do que ocorria com os açoites, as mutilações etc, a segunda, qual seja, a indireta, que temos por exemplo o carcere e o desterro.

De outra banda, as penas aflitivas diretas ainda podem se subdividir em: em indeléveis e deléveis.

Assim, por penas deléveis podemos entender aquelas que deixam no corpo do executado alguma sequela permanente, por exemplo as mutilações (como corpar as mãos ou os pés),

Acerca das penas que importavam em mutilações de membros, Manuel de Lardizábal y Uribe, assevera que:

Qual será a utilidade, para a República, de um homem, a quem, para lhe corrigir, se lhe cortou um pé ou uma mão? Esta pena cruel, que somente serve para deformar os homens, em vez de corrigir o delinquente, que é o fim principal das penas, faz com que piore, pois, privando-lhe dos membros que a natureza deu como necessário para que os racionais ganhem honestamente a vida, o obriga, quando menos, a viver ocioso na sociedade em prejuízo dos demais¹¹.

Por derradeiro, entende-se por penas deléveis aquelas que não deixam sequelas, por exemplo: “cocota”, que consistia em um pedaço de pneu usado para agredir os presos nas palmas das mãos e nas plantas dos pés.

A pena de morte talvez seja umas das penas corporis mais antigas conhecidas e aplicadas por maioria dos povos.

Aduzindo acerca da pena de morte o Almodena Monge Gonzálves assevera que:

A pena capital, tanto na época antiga como na Idade Média não tem um fundamento retributivo, quer dizer, pagar o dano causado, não um fundamento psicológico, qual seja, a necessidade do extremo suplício para a conservação e defesa da Nação e do Estado, com a convicção de que era impossível consegui-lo mediante a aplicação de outras penas; daí, que as modalidades criadas para privar da vida o condenado foram cada vez mais cruéis, desumanas e frequentes, sobretudo no obscuro período medieval¹².

Mesmo com o advento do iluminismo em meados do século XVIII, a revogação da pena de morte não foi advogada por todos, pois a justificavam em alguns casos graves, principalmente nos crimes cometidos contra o Estado.

¹¹ LARDIZÁBAL Y UIRE, Manuel. Discurso sobre las penas, p. 230-231.

¹² MONGE GONZÁLEZ, Almodena. La pena de muerte em europa. História de la prisión, p. 27.

Assim, os próprios ilustrados não se manifestaram acordes quanto à supressão da pena de capital, de forma que o próprio Beccaria:

A inutil quantidade de suplicios, que nunca tomou os homens melhores, levou-me a indagar se a morte e verdadeiramente útil e justa, em governo bem organizado. Qual podera ser o direito que o homem tem de matar seu semelhante? Certamente não é o mesmo direito do qual resultam a soberania e as leis. Estas nada mais são do que a soma de pequeninas porções da liberdade particular decada um, representando a vontade geral, soma das vontades individuais. Que homem, porém, outorgara a outro homem o arbitrio de mata-lo? Como podera haver, no menor sacrificio da liberdade decada um, o sacrificio do bem maior de todos os bens, que é a vida? Se assim fosse, como se harmonizaria tal princípio com o de que o homem não tem o direito de matar-se? Não deveria porventura ter ele esse mesmo direito, se resolveu outorga-lo a outrem ou a toda a sociedade?

A *pena de morte* não é, portanto, um *direito*, já que demonstre que isso não ocorre, mas é a guerra da nação contra o cidadão, que ela julga útil ou necessário matar. Se, no entanto, eu demonstrar que a morte não é útil nem necessária, terei vencido a causa da humanidade. A morte de um cidadão não pode crer-se necessária a não ser por dois motivos: o primeiro, quando, também privado da liberdade, ele tenha ainda relações e poderes tais que possam afetar a segurança da nação; o segundo, quando sua existência possa produzir perigosa revolução para a forma de governo estabelecida. A morte do cidadão torna-se assim necessária, quando a nação recuperou a liberdade, ou, em época de anarquia, quando as próprias desordens tomam o lugar das leis, mas, sob o reinado tranquilo das leis, sob forma de governo que reúna os votos da nação, bem amparada externa e internamente pela força e pela opinião, talvez mais eficaz que a própria força, onde o comando só é exercido pelo próprio soberano e onde as riquezas compram prazeres, e não autoridade, não vejo nenhuma necessidade de destruir o cidadão, a não ser que tal morte fosse o único e verdadeiro meio capaz de impedir que outros cometessem crimes, razão suficiente que tornaria justa e necessária a pena de morte¹³. (sic).

A execução de um condenado a pena de morte era um acontecimento que acontecia, como regra, em lugares públicos, de modo que este espetáculo de horror era assistido por todos que se regozijavam com os gritos de dor, com a agonia do executado.

2. Situação Penitenciária da Execução da Pena

O Brasil em seu sistema penitenciário adota a progressividade da execução da pena, a qual pode ser cumprida em três espécies de regime, quais sejam fechado, semiaberto e aberto.

O apenado passa do regime mais severo para outro mais brando, não sendo admitido o chamado “salto” do regime fechado para o regime aberto.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do DF:

¹³ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Pena. 3ª Ed. p. 74/75, 2006.

PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ART.112 DA LEP. TRANSFERÊNCIA PARA REGIME MENOS RIGOROSO. INADMISSIBILIDADE DE PROGRESSÃO PER SALTUM. OBSERVÂNCIA DO REQUISITO OBJETIVO E SUBJETIVO. SEGUNDA PROGRESSÃO. REGIME SEMI-ABERTO PARA O ABERTO. CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA SOBEJANTE À PRIMEIRA PROGRESSÃO E ANÁLISE DO MÉRITO DO CONDENADO. AUSÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL.

A execução progressiva admitida em nosso ordenamento não alberga a chamada execução per saltum. Assim, quando se cuida de segunda progressão de regime, prevalece entendimento de que o condenado deva cumprir 1/6 do que restou da pena posteriormente à primeira progressão, considerando-se, mais uma vez, o seu mérito. Com o resultado obtido, tem-se o réu por recomendável ou não à segunda progressão -Denegada a ordem. Unânime.

(Acórdão n.260230, 20060020033897HBC, Relator: MARIA APARECIDA FERNANDES, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 31/08/2006, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 17/01/2007. Pág.: 107)

Para a progressão de regime são necessários alguns requisitos, qual seja: o bom comportamento carcerário e que o apenado tenha cumprido 1/6 (um sexto) de sua pena.

A prisão, ao contrário do que ela é, deveria representar um aparelho disciplinar em que os apenados se veriam isolados da sociedade como forma de repensar seus atos amorais e ilegais.

No entanto, a prisão representa uma relação de hierarquia de uns em detrimento de outros, onde os primeiros vigiam, reprimem, isolam, enquanto estes se submetem a todo tipo de tratamento desumano em consequência de sua má conduta.

O sistema penitenciário brasileiro, ao invés de ressocializar, acaba por condenar ainda mais o indivíduo para além de sua condenação, renegando o seu direito a uma nova oportunidade na sociedade após cumprida a sua pena.

Certo é que na penitenciária há projetos para reduzir a pena do condenado, no entanto, apesar de serem importantes instrumentos para garantir dignidade ao apenado, ainda não é capaz de, por si só, garantir sua ressocialização, eis que de caráter mais social que jurídico.

Nota à Imprensa: Sistema Penitenciário do Distrito Federal:

O sistema penitenciário do DF conta atualmente com 12.295 pessoas encarceradas, para um total de 6.595 vagas.

A Vara de Execuções Penais (VEP-DF) vem acompanhando com enorme preocupação o crescimento desse *déficit*, valendo a pena mencionar que ingressam, a cada semana, cerca de 200 novos internos no sistema prisional local.

Em atenção a esta crítica realidade, que compromete, de forma imediata, a própria dignidade do preso e, mediatamente, o projeto de reintegração à vida

em sociedade, os magistrados em atuação na VEP vêm tentando sensibilizar, há anos, as autoridades do Poder Executivo local e federal. Neste aspecto, houve cobranças por parte da Justiça em relação a todas as áreas, incluindo melhorias na prestação do serviço de saúde e educação para os sentenciados¹⁴ (...).

De outra banda, Em abril de 2013, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através de sua Corregedoria-Geral de Justiça, anunciou ser possível conceder aos presos a remição de pena pela leitura.

Isto porque, o artigo 126, caput, da Lei 7.210/84, Lei de Execução Penal aduz que:“O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”.

Nesse sentido, se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

0028318-71.2015.8.26.0000 Agravo de Execução Penal / Pena Privativa de Liberdade Inteiro Teor.

Relator(a): Sérgio Coelho

Comarca: Araçatuba

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal

Data do julgamento: 24/09/2015

Data de registro: 30/09/2015

EMENTA:Agravo: Remição. Decisão que declarou remidos 36 dias por tempo de estudo. Pretensão defensiva de ver reconhecida a remição de 38 dias. Inadmissibilidade. Remição por tempo de estudo que observou o disposto no artigo 126, § 1º, I da LEP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 12.433/2011. Precedentes deste E. Tribunal. Recurso improvido.

Anote-se no caso em exame o incentivo ao exercício diário da atividade intelectual do reeducando, de modo a lhe propiciar uma adequada reintegração no convívio social.

2.1.Princípio da humanidade das penas

Anote-se, que atualmente a prisão está cada vez mais desumana, isto porque, é comum relatos de presídios superlotados as penitenciárias locais abrigam hoje o dobro da capacidade de presos e, ainda assim, existe um déficit de 5 mil vagas no sistema penitenciário local.

Nesse diapasão, o Juiz da VEP do Distrito Federal faz alerta sobre situação do sistema penitenciário local:

O Juiz da Vara de Execuções Penais do DF, Ademar Silva de Vasconcelos, apresentou à imprensa, nesta semana, um relato preocupante sobre o sistema penitenciário do Distrito Federal. De acordo com o magistrado, as penitenciárias locais abrigam hoje o dobro da capacidade de presos e, ainda assim, existe um déficit de 5 mil vagas no sistema penitenciário local. Outros 6 mil mandados de prisão aguardam cumprimento. "Se apenas uma pequena

¹⁴Disponível em:<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2013/setembro/nota-a-imprensa-sobre-o-sistema-penitenciario-do-df> - por ACS — publicado em 04/09/2013 20:20>Acesso em: 07 out. 2015.

parte deles for cumprida, já não há espaço para abrigar esses presos", desabafa Ademar.

A precária situação da penitenciária da Papuda e da Ala Psiquiátrica, por exemplo, levaram o Ministério Público a pedir intervenção federal nesses presídios, pedido que está sendo analisado pelo juiz. Buscando alternativas para o problema, o magistrado levou o fato, pessoalmente, ao conhecimento do Governador do DF, além de já tê-lo comunicado ao Ministério da Justiça e ao Conselho Nacional da Justiça. "Se possível, falarei até com a Presidenta sobre essa situação", disse o magistrado.

A grande preocupação do titular da VEP é com a deflagração de uma rebelião nos presídios, pois as condições a que estão submetidos os presos são definidas pelo juiz como *desumanas*. Ele lembra ainda que o Estado não pode sujeitar o preso a situações degradantes, que extrapolem a privação de liberdade determinada na pena. "Se houver uma rebelião, eu não vou ser responsabilizado por isso. Não por negligência ou omissão", diz o juiz.

Sobre as condições dos presídios, Dr. Ademar dá como exemplo a situação da Penitenciária Feminina do DF: "Num espaço destinado a 8 ou 10 presas, estão 40", afirma. Diz também que já foram constatados 3 casos de tuberculose no sistema penitenciário e que as condições de insalubridade podem propagar essa e outras doenças, expondo a risco todos os que lá trabalham¹⁵ (...).

Para tanto, o que mais nos preocupa são as condições precárias dos presídios, diante dos desacatos do poder público nas penitenciárias, bem como de uma possível rebelião já que as celas se encontra cada vez mais lotadas e os detentos submetidos a condições desumanas.

De outra banda, o Iluminista Beccaria verificando a pena não raras as vezes, mas na sua maioria, corporais, aflitivas, normalmente eram desproporcionais ao delito praticado pelo agente asseverou em seu capítulo XV que:

Para que uma pena alcance o seu efeito, é necessário que o mal proveniente da pena supere o bem que nasce do delito: e nesse excesso de mal deve-se calcular a infabilidade da pena e a perda do bem que o crime viria produzir. Tuod além disso, é portanto, superfluo, em ao mesmo tempo, tirânico¹⁶

Dissertando ainda com precisão Beccaria aduz que:

Melhor prevenir os os crimes que puni-los. Esta é a finalidade precípua de toda boa legislação, arte de conduzir os homens ao maximo de felicidade, ou ao mínimo de infelicidade possíve, para aludir a todos os cálculos dos bens e dos males da vida; entretanto, os meios empregados ate agora tem sido, em sua maioria falsos e contrários o fim proposto¹⁷.

¹⁵Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2012/agosto/juiz-da-vep-faz-alerta-sobre-a-situacao-do-sistema-penitenciario-local> - por AB — publicado em 17/08/2012 20:40. Acessado em 08 out de 2015.

¹⁶ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas, cap. XV, p. 179.

¹⁷ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas, cap. XLI, p. 109

Nos dias de hoje, nos países onde se preserva a dignidade da pessoa humana, afora a pena de morte, o máximo que se poderá impor ao agente que praticou o delito será a sua privação de liberdade, ficando preservados seus demais direitos.

Nesse sentido, determina o artigo 3º da Lei de Execuções Penais – Lei 7.210/84:

Ao condenado a ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Ademais, o Princípio da humanidade das penas significa dizer que o condenado não perde a sua condição humana.

Portanto, não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra externa declarada; de caráter perpétuo; de trabalho forçado; de banimento; e cruel, que é a que impõe intenso e ilegal sofrimento.

Sendo esse o entendimento na forma do artigo 5º XLVII da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Diante disso, é o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito federal:

EXECUÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO À EXECUÇÃO. INDULTO HUMANITÁRIO EM FAVOR DE CONDENADO POR CRIMES HEDIONDOS E COMUM. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PRETENSÃO AO REEXAME DE MÉRITO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1 O Ministério Público embarga de declaração o julgado afirmando omissão por desconsiderar o princípio da isonomia ao analisar a decisão que concedeu indulto ao condenado que cumpria penas por crimes comuns e por crime hediondo.

2 Não há omissão quando a decisão enfrenta a tese suscitada e decide fundamentadamente, afirmando que não viola a constituição quando se concede indulto a condenado por crimes hediondos e comuns, desde que tenha resgatado dois terços da pena do crime mais grave e pelo menos um quarto ou um terço da pena do crime comum, conforme seja primário ou reincidente.

3 Não se acolhem embargos de declaração objetivando rediscutir o mérito da matéria e inverter o resultado do julgamento.

4 Embargos desprovidos. (Acórdão n.817887, 20140020100665RAG, Relator: GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 04/09/2014, Publicado no DJE: 11/09/2014. Pág.: 152)

Não há dúvida de que estamos diante de uma norma, estabelecida por meio de decreto, contrária à regra da absoluta proibição de se conceder indulto ao condenado por crime hediondo, fixada no art. 2º, inciso I, da lei 8.072, lei dos crimes hediondos.

No entanto, o próprio Decreto prevê uma exceção, por conta do indulto humanitário.

O art. 1º, inciso VI, do Decreto Nº 5.295/04, dispõe que é concedido indulto condicional ao condenado, comprovadamente, “paraplégico, tetraplégico ou portador de cegueira total” (letra *a*) e ao condenado “acometido, cumulativamente, de doença grave, permanente, apresentando incapacidade severa, com limitação de atividade e restrição de participação, exigindo cuidados contínuos” (letra *b*).

São hipóteses que se enquadram perfeitamente na figura do denominado indulto humanitárias ou por razões humanitárias.

Em oportuno, há limitação ao jus puniendi decorrente do art. 1º, III, da Constituição Federal ao declarar que constitui fundamento do Estado Democrático a dignidade da pessoa humana.

3. Reabilitação Criminal e Finalidade da Pena

Reabilitação Criminal é um benefício jurídico criado com o intuito de restituir o condenado ao seu *status quo ante*, ou seja, para sua situação anterior à condenação, retirando de sua ficha de antecedentes criminais as anotações negativas nela apostas.

Corroborando para esse entendimento o artigo 93 do Código Penal:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

“Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no Art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.”

Como se observa da transcrição do artigo, a reabilitação criminal, além de garantir o sigilo dos antecedentes criminais daquele que cumpriu sua pena, também tem o condão de suspender alguns efeitos secundários da condenação.

O instituto da reabilitação criminal produz efeitos positivos em favor da ressocialização do indivíduo que cumpriu sua pena, são eles: o sigilo sobre os registros criminais referentes ao processo e a condenação, e a suspensão dos efeitos extrapenais específicos.

Com relação ao sigilo dos registros, cumpre dizer que esse efeito é obtido após o cumprimento ou extinção da pena, como bem traz o artigo 202 da Lei de Execuções Penais.

Art. 202 - Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.”

Como o nome bem expressa, trata-se de sigilo de informações, uma vez que sendo para fins de instrução em processo pela prática de nova infração penal, os registros criminais serão utilizados. O que ocorre é a não divulgação desses dados, para que aquele que deseja reconstruir sua vida, deixando para trás o passado de crimes, possua o direito a ressocialização e a dignidade.

Dessa forma, a reabilitação criminal é vista no presente trabalho como medida de ressocialização no que diz respeito à proteção contra as informações negativas do beneficiário, facilitando seu reingresso ao convívio social.

Segundo o artigo 59 Código Penal, a pena tem seu escopo de reprovação e prevenção do crime.

A primeira das características atualmente verificadas no processo de construção da pena-base diz respeito ao sentido político-criminal indicada pelo legislador, ao vinculá-la à necessidade e eficácia para "*reprovação e prevenção: do crime*".

Como se pode verificar, no conceito de *reprovação e prevenção do crime* se resume o sentido conferido pelo projeto à política criminal brasileira, sentido este que, ao primar pela simultânea persecução dos desígnios de reprovar e prevenir o crime (teoria combinatória ou concepção mista), busca conciliar objetivos apostas incompatíveis¹⁸).

Nesse sentido disserta Nucci:

A pena, em primeira análise, tem por fundamento e finalidade reafirmar os valores impostos pelas normas vigentes, aquietando o espírito da vítima, para

¹⁸ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Aplicação da Pena: limites, princípios e novos parâmetros. - 2. ed. rev. ampl. - São Paulo: Saraiva 2015.

que não se volte contra o delinquente, bem como voltando os olhos a justa punição, que, como já exposto, retribui, previne e busca a ressocialização¹⁹.

Note-se que a pena imposta ao sentenciado tem o objetivo de assegurar que o delinquente ao ser preso deixe de prejudicar e colocar em risco a sociedade (prevenção especial negativa) e também volte-se ao objetivo de reeducá-lo, transmitindo-lhe valores que o impeçam de tornar a delinquir (prevenção e especial positiva)

Assim, todavia, a pena imposta ao sentenciado nem sempre alcança sua real finalidade, nesse diapasão Nucci aduz que:

Como fatores de ineficácia da prisão, cita-se que o ambiente carcerário e autêntica antítese com a comunidade livre, não permitindo qualquer trabalho útil de ressocialização, até porque a pena estigmatiza. Além disso, na maior parte das prisões do mundo, as condições materiais e humanas não permitem a concretização da meta de reabilitação do sentenciado. O fator *prisão* faz com que o recluso aprofunde sua identificação com os valores criminais, embora nunca se tenha estabelecido, com precisão, qual o real alcance que a prisão exerce sobre cada detento, mesmo porque cada um reage diferentemente ao cumprimento da pena²⁰

O Egrégio Tribunal Justiça do Distrito Federal tem se manifestado acerca da reabilitação criminal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REMESSA DE OFÍCIO. SENTENÇA DE REABILITAÇÃO. ARTIGOS 93 a 95, DO CÓDIGO PENAL E 743 A 750, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REQUISITOS PRESENTES. SENTENÇA CONFIRMADA. Preenchidos os requisitos legais previstos nos artigos 93 a 95 do Código Penal e artigos 743 a 750 do Código de Processo Penal, confirma-se a sentença que concedeu a reabilitação criminal ao requerente.

(Acórdão n.884804, 20150710160147RMO, Relator: ESDRAS NEVES, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 30/07/2015, Publicado no DJE: 05/08/2015. Pág.: 107).

Contudo, o artigo 202 da Lei de Execuções Penais não exija a reabilitação para o sigilo das informações, bastando o simples cumprimento da pena, não se pode olvidar que a medida traz importantes efeitos psicológicos, pois no dizer de Cezar Bitencourt, “**trata-se de medida de política criminal que objetiva restaurar a dignidade pessoal e facilitar a reintegração do**

¹⁹NUCCI,Guimerme de Souza. Individualização da Pena. Pag. 54. 2ª Ed. Revista, ampliada e atualizada. Ed Revisita dos Tribunais.

²⁰NUCCI,Guimerme de Souza. Individualização da Pena. Pag. 70. 2ª Ed. Revista, ampliada e atualizada. Ed Revisita dos Tribunais.

condenado à comunidade, que deu mostras de sua aptidão para exercer livremente a sua cidadania”²¹.

Com esse desiderato, o deferimento do pedido requer o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos artigos 93 a 95, do Código Penal e 743 a 750, do Código de Processo Penal.

Assim, cumprido o pressuposto temporal de dois anos a partir do cumprimento da pena ou da sua extinção a reabilitação é medida que se impõe por ser medida justa.

4. O problema da ressocialização e da reintegração do reeducando

A grande verdade é que o processo não termina nunca, isso porque, o acusado continua a ser acusado por toda a vida, nesse sentido CARNELUTTI assevera que:

Condenado, o acusado é recolhido ao cárcere, para cumprimento da pena que lhe foi imposta pela Justiça. Ao aproximar-se o fim do período prisional, aguarda o sentenciado, com alegria, a liberdade. Ao sentir-se livre das grades, contudo, sente o seu drama: não consegue emprego, em virtude de seus maus antecedentes. Nem o Estado e nem o particular lhe facilitam uma colocação. A pena, portanto, não termina para o sentenciado.

Daí, escrever Carnelutti: Somente, na linha de raciocínio, igualmente se deve reconhecer que aquilo do encarcerado, que conta os dias sonhando com a libertação, não é mais que um sonho; bastam poucos dias depois que as portas da cadeia se abriam para acordá-lo. Então, infelizmente, dia a dia, a sua visão do mundo se coloca de cabeça para baixo: no fundo, no fundo, estava melhor na cadeia. Este lento desfolhar-se das ilusões, este reverter de posições, este desgosto daquela que ele acreditava ser a liberdade, este voltar o pensamento à prisão, como aquela que é, enfim a sua casa, foi descrito egregiamente em um notável romance de Hans Fallada; mas as pessoas não devem crer que sejam situações criadas pela fantasia do escritor: a invenção corresponde infelizmente à realidade

Nem aqui seja dito, ainda uma vez, contra a realidade que se quer de fato protestar. Basta conhecê-la. A conclusão de havê-la conhecido é esta: as pessoas crêm que o processo penal termina com a condenação e não é verdade; as pessoas crêm que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas crêm que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua; e não é verdade: A pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Quem em pecado está perdido, Cristo perdoa, mas os homens não²². Sic.

Asseverando sobre o caráter reeducativo da pena, a lei de Execução Penal lei 7.210 de 1984, preceitua que: “Artigo 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade²³”

²¹) BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal, 7ª Edição, Saraiva, p. 670

²² CARNELUTTI Francesco. As Misérias do Processo Penal. P. 4.

²³ Lei nº 7.210 de 1984 Lei de execução Penal. Art. 10.

Ademais, o artigo 22, da mesma lei dispõe que: “A assistência Social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”.

Isto posto, anote-se que as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Ocorre que não é isto que temos vivenciado, uma vez que grande maioria dos condenados já voltaram a delinquir novamente.

Isto porque, são submetidos a tratamentos desumanos que vai além da pena imposta, por exemplo celas superlotadas e históricos de presos estuprados.

Anote-se o que foi publicado no site do tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios.

Entre a cela e a sala

As vésperas da decretação da prisão dos mensaleiros, a Justiça manda suspender obras em presídio que estava sendo reformado para dar mais conforto aos petistas condenados.

HUGO MARQUES

E inquestionável que no sistema prisional brasileiro impera, como regra, o sistema de punição extrema adicional. Um criminoso condenado à pena de privação da liberdade vai ser submetido na penitenciária a uma série de outros castigos. Ele pode ser estuprado. Com certeza vai ser achacado por grupos de bandidos que comandam o comércio de drogas e produtos ilegais na cadeia e que vão exigir pedágio para que os familiares consigam fazer chegar ao preso pacotes com roupas, comida e cartas. Com raras exceções, o presidiário vai ter de sobreviver em celas superlotadas, em condições desumanas. Ou seja, adicionalmente à pena de perda da liberdade, ele sofrerá castigos extremos aos quais a Justiça não o condenou. Esse é o destino que espera alguns dos mensaleiros condenados pelo STF a penas de prisão fechada. É justo submetê-los ao inferno carcerário brasileiro convencional ou, por se tratar de políticos, banqueiros e empresários, o grupo não deveria cumprir pena no mesmo ambiente onde estão estupradores, assassinos e assaltantes violentos? Essa é a discussão que, certamente, se seguirá ao ato final da condenação dos mensaleiros pelo STF. Juízes encarregados de fiscalizar os direitos dos presos dizem que não é aceitável colocar os mensaleiros em prisões comuns. Isso equivaleria a expor a vida deles a riscos de morte e agressão violenta. Há consenso entre especialistas em torno dessa questão de que é preciso evitar esse tipo de situação. Minimizar esses choques, porém, é bem diferente do que se tentou fazer em Brasília, onde o governo do Distrito Federal mandou construir quatro celas especialmente para receber os mensaleiros condenados! Seriam celas individuais com televisão, cama, chuveiro elétrico e banheiro privativo - uma ala com grau de conforto inaudito em uma penitenciária brasileira²⁴.

²⁴ Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2013/setembro/juiz-da-vep-fala-a-revista-veja-sobre-o-atual-sistema-carcerario> - acesso em 13/10/2015.

Com isso é notório que a justiça conhece e principalmente os governantes que o nosso sistema prisional é efetivamente desumano, para tanto, não há em que se esperar que desses cárceres saiam homens ressocializados pronto para o convívio social.

Já que ao invés de cumprir uma pena acabam por cumprir penas mais severas do que a imposta em sentença condenatória a restritivas de liberdades.

O cenário que vemos em nossos presídios é desumano, as prisões não fornecem ao preso um mínimo de dignidade.

Todos os esforços feitos para a diminuição do problema, não chegaram a nenhum resultado positivo, pois a disparidade entre a capacidade instalada e o número atual de presos tem apenas piorado. Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, em condições deploráveis.

5. A Desobediência ao Princípio da Dignidade da pessoa humana

A dignidade humana é uma qualidade inerente ao ser humano, decorrente do simples fato de existir, fazendo parte de uma característica natural do próprio homem.

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental irrenunciável e inalienável, de forma que no artigo 1º inciso III da Carta Política de 1988 assevera que:

Art. 1º A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e municípios e do Distrito Federal Constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem com fundamentos:

III- A dignidade da pessoa humana.

O homem é credor de um mínimo de direitos, os quais independem de qualquer critério, com exceção do simples fato de possuir condição humana, tendo sob seu domínio características atribuídas apenas aos seres humanos.

Dissertando sobre o tema PENA JÚNIOR, aduz: *“a dignidade da pessoa humana é tão importante que, mesmo aquele que a desconhece, merece tê-la preservada”*²⁵.

Desse modo, anote-se que a dignidade é essencial a todos os seres humanos, isto porque é direito fundamental e consagrada na Constituição Federal.

O princípio da dignidade da pessoa humana orienta os demais princípios elencados na Constituição Federal Brasileira e implica inferir que o Estado existe em função do indivíduo e não propriamente as pessoas existem em função do Estado.

²⁵ PENA JÚNIOR, Moacir César. Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

O doutrinador SARLET diz que a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca do homem, carecedora de normas legais para sua preservação, nos seguintes termos:

“a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos²⁶”.

De modo que, o princípio da dignidade da pessoa humana é inerente ao ser humano. O ato de discriminar outrem, por si só, fere esse princípio, tendo em vista que todos são iguais perante a lei, não devendo haver distinção ou tentativa de imposição de um grupo sobre outro ou de uma pessoa sobre outra, menos ainda por seus antecedentes criminais.

A sociedade ao reprimir aquele que saiu da prisão, vendo-o como uma má-pessoa e não lhe oportunizando direitos, pratica conduta mais cruel do que os castigos impostos pela condenação.

Ora, já que os direitos fundamentais são os direitos do homem efetivamente tutelados pelo Estado, através de seus preceitos constitucionais viola a Constituição Federal aquele que reprecina o reeducando.

A reabilitação criminal é um direito que deve ser respeitado e garantido, de forma que a ressocialização, por sua vez, acontece gradativamente, a medida em que a sociedade oportuniza direitos àqueles que desejam recomeçar suas vidas.

Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana é o respaldo para que aqueles que cometeram e pagaram por seus crimes possuam uma nova chance, sendo vistos como cidadãos e não como ex-presidiários.

Cumprir destacar que a Constituição Federal brasileira reconhece, por exemplo, o direito à saúde, à educação, à moradia, ao lazer, à cultura, à alimentação, enfim, aos direitos mínimos, básicos e necessários para que o ser humano tenha condição de vida digna, ou seja um mínimo existencial.

Ocorre que, esses direitos são negligenciados pelo Estado, nesse sentido Rogério Greco, aduz:

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos. A ressocialização do egresso é uma tarefa quase que impossível, pois não existem programas governamentais para sua reinserção social, além do fato de a sociedade, hipocritamente, não perdoar aquele que já foi condenado por ter praticado uma infração penal²⁷.

No que diz respeito ao sistema penitenciário, como se percebe, parece que o desrespeito à dignidade da pessoa pelo Estado é ainda mais intenso.

Por derradeiro, é notório que o Estado deixa de observar o princípio da dignidade da pessoa humana seja fazendo, ou mesmo deixando de fazer algo para preservá-la.

Ora, cárcere não pode oferecer sofrimento além da pena imposta ao condenado.

6. A Influência da Sociedade Acerca dos Direitos Humanos dos Reeducandos.

A sociedade exerce importante papel na luta pela igualdade social, tendo em vista que a lei, sozinha, não tem o condão de extirpar o preconceito.

O Brasil, infelizmente, é um país de grandes desigualdades, para tanto com relação aos ex-apanados não é diferente.

Estes, ao saírem das prisões, necessitam reconstruir suas vidas, com trabalho, fruto de dignidade, no entanto, muitas vezes, a sociedade tem negado esse direito, fechando as portas.

Ocorre que o grande problema de inserção de ex-presos no mercado de trabalho é o preconceito.

O ex-presidiário que não consegue se fixar volta para a criminalidade. E quem paga é a sociedade, é um preconceito que gera prejuízo.

Alterações nessa condição de desigualdade são fundamentais, porém, devem partir da própria sociedade, aliada à políticas públicas de apoio aos ex-apanados.

A outro giro, necessário se faz a criação de condições estruturais para viabilizar a ressocialização do preso.

Infelizmente, as prisões não têm caráter ressocializador, sendo essa tarefa de difícil execução, dada a superlotação das prisões, a falta de recursos financeiros, e a própria estrutura do poder público em relação aos apanados.

²⁷ GRECO, Rogério. Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas. 2ª ed. Revista ampliada e atualizada. Niterói, RJ:Impetus, p. 68. 2015.

O Poder Executivo não possui o aparelhamento necessário para executar a Lei de Execuções Penais, de modo que o artigo 1º da lei citada lei dispõe: “*A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*”.

O grande problema é que a LEP não vem por si só dando condições para a reintegração social do apendo.

Lado outro, Denise de Roure, se manifesta em relação a ressocialização nas prisões:

“falar em reabilitação é quase o mesmo que falar em fantasia, pois hoje é fato comprovado que as penitenciárias em vez de recuperar os presos os tornam piores e menos propensos a se reintegrarem ao meio social”²⁸.

Uma vez que o Poder Público não tem o poder de agir sozinho em favor dos ex-apanados no que diz respeito a sua ressocialização, cabe à sociedade agir.

O primeiro passo é deixar a visão preconceituosa de que o condenado não pode ser um bom cidadão.

Ademais, é preciso, assim como o instituto da reabilitação criminal, apagar o passado criminoso do ex-apanado, não devendo ser colocado sobre este um rótulo de má-índole.

É preciso a sociedade acreditar que o ser humano é capaz de regenerar-se, sob pena de abalar a segurança nacional.

De outra banda FOUCAULT já afirmava que a prisão não passava de um fracasso, inverbis:

Pois logo a seguir a prisão, em sua realidade e seus efeitos visíveis, foi denunciada como o grande fracasso da justiça penal. Estranhamente, a história do encarceramento não segue uma cronologia ao longo da qual se sucedessem logicamente: o estabelecimento de uma penalidade de detenção, depois o registro de seu fracasso; depois a lenda subida dos projetos de reforma, que chegariam à definição mais ou menos coerente de técnica penitenciária; depois a implantação desse projeto; enfim a constatação de seus sucessos ou fracassos. Houve na realidade uma superposição ou em todo caso outra distribuição desses elementos. E do mesmo modo que projeto de uma técnica corretiva acompanhou o principio de uma detenção punitiva, a crítica da prisão e de seus métodos aparece muito cedo, nesses mesmos anos de 1820-1845; ela aliás se fixa num certo número de formulações que – a não ser pelos números – se repetem hoje sem quase mudança nenhuma.

- As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumenta-las, multiplica-las ou tranformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta²⁹.

²⁸ ROURE, Denise de. Panorama dos processos de Reabilitação de presos. (1998, p. 15)

A grande verdade é que a sociedade ver o crime para certificar que esta sendo feito justiça, ou seja, assiste de perto toda a dor e sofrimento do apenado para satisfazer a sensação de justiça.

Segue julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que visa assegurar a ressocialização do detento, vejamos:

AGRAVO EM EXECUÇÃO – AUTORIZAÇÃO DE VISITA DE ADOLESCENTE AO IRMÃO – IDADE DE 16 ANOS – PROVIMENTO.

Ainda que o detento não seja genitor da adolescente, os laços afetivos que os unem não podem ser desconsiderados.

II. Na ponderação de direitos e valores igualmente protegidos, deve prevalecer o direito de visitas da família, em benefício da ressocialização do reeducando. A jovem conta 16 (dezesesseis) anos. Já pode votar e casar. Pode visitar o irmão, desde que acompanhada de um responsável legal, como garantia do bem estar e segurança da adolescente.

III. Agravo provido.

(Acórdão n.873698, 20150020115139RAG, Relator: SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 12/06/2015, Publicado no DJE: 16/06/2015. Pág.: 111).

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITA À FAMÍLIA. ENTORNO DO DISTRITO FEDERAL. DIFICULDADE DE FISCALIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. AUTORIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A execução penal tem por objetivo a reeducação e ressocialização do condenado, para o que o contato com a família é essencial, desde que atendidos os requisitos (objetivos e subjetivos) constantes dos arts. 122 e 123 da LEP.

Se o apenado preenche os requisitos fixados em lei, não pode ter seu direito à saída temporária para visitar sua família tolhido em razão da ineficiência estatal para exercer sua função fiscalizadora, mormente diante dos princípios da legalidade, da razoabilidade, da reeducação, da ressocialização e da humanização, os quais informam a execução penal. Recurso conhecido e provido.

(Acórdão n.873562, 20150020134765RAG, Relator: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 11/06/2015, Publicado no DJE: 16/06/2015. Pág.: 125).

7. Ficção jurídica

A Ficção jurídica é entendida como a falsa percepção da realidade, ou seja, atinge a contrariedade pela qual foi criada.

Nesse sentido disserta FERREIRA:

²⁹ FOUCAULT, Michel, Vigiar e punir. Nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramanhete. Petropolis. Ed. Vozes, 1999. P. 221.

Ficção jurídica é um conceito criado pela doutrina do Direito para explicar situações que aparentemente são contrárias à própria lei, mas que precisam de soluções lógicas, satisfazendo os interesses da sociedade³⁰.

Assim, A ficção jurídica é a mentira técnica consagrada pela necessidade, ou seja, a sociedade quer justiça e o Estado esquece a força ressocializadora e impõe ao infrator uma condenação.

Anote-se que ao contrário do que se esperava acerca da pena, esta só despersonaliza o cidadão cerceando o direito no mercado de trabalho.

Diante do tema em questão, podemos constatar que a ressocialização é mais uma ficção jurídica, isto porque, transmite uma falsa noção de que o cidadão cumprindo pena no carcere e sob condições desumas será ressocializado.

Por conseguinte, da análise do termo “socializar”, exsurge a tentativa de se propagar a ideia de que o criminoso, por ter provocado um abalo no contrato social, é considerado como um ser não “sociável”, que perdeu tal característica devido aos seus atos.

Ora, o Estado ao recolher o indivíduo não social, faz incidir sobre ele medidas tendentes à “purifica-lo”, para, em seguida devolve-lo ao convívio da sociedade, apto a se relacionar com demais cidadãos, ou melhor, devidamente adestrado e pronto a obedecer às ordens do ente político.

Se o “delinqüente”, ao retornar à vida em sociedade torna a cometer crimes, é taxado como ser “anti-social”, “frios de ânimo”.

Não se estudam as causas que levaram aquele homem a cometer crimes; o Estado apenas transfere a ele a responsabilidade pelos delitos.

Conclui-se que o Direito Penal desempenha uma função simbólica: transmite a falsa impressão de proteção da sociedade e do bem-estar da população quando, em verdade, possui a função de “etiquetar” certos cidadãos, selecionar determinados bens, consagrando a ideologia de Defesa Social.

8. Considerações finais

Prevenir, ao invés de punir: controle mais intensivo do crime pelo Estado. Nesse diapasão aduz ROXIN, *in verbis*:

Outro caminho através do qual se poderia tentar a eliminação ou uma extensa redução da criminalidade e, com ela, do direito penal, seria não a redução do

³⁰BORGES, Hermenegildo Ferreira, - Retórica, Direito E Democracia - Sobre A Natureza E Função Da Retórica Jurídica - Hermenegildo Ferreira Borges - Dissertação De Mestrado (Acesso Em 19 De Maio De 2009)

controle estatal,mas, inversamente, seu fortalecimento através de uma abrangente vigilância de todos os cidadãos.

De fato, pode-se verificar que sociedades liberais e democráticas possuem uma criminalidade maior que ditaduras. Mas também um país livre e em que existe um Estado de Direito, como o Japão, apresenta uma criminalidade sensivelmente menor que a dos Estados industriais do Ocidente. Isto costuma ser explicado com o fato de a estrutura social japonesa ser bem menos individualista que a ocidental. O indivíduo está submetido, portanto, a um controle social (através da família, dos vizinhos e de uma polícia que aparece como assistente) consideravelmente mais intenso, o que lhe dificulta o comportamento desviante. Munique é a cidade grande mais segura da Alemanha, isto é, com a menor criminalidade; e isto decorre do fato de que Munique possui o mais intenso de todos os policiamentos, obtendo através disso maior eficácia preventiva³¹.

Com precisão, assevera BECCARIA o seguinte:

Melhor prevenir os crimes que puni-los. Esta é a finalidade precípua de toda boa legislação, arte de conduzir os homens ao máximo de felicidade, ou ao mínimo de infelicidade possível, para aludir a todos os cálculos dos bens e dos males da vida; entretanto, os meios empregados até agora tem sido, em sua maioria, falsos e contrários ao fim proposto. Não é possível reduzir a desordenada atividade dos homens a uma ordem geométrica, sem irregularidade e sem confusão.

Quereis prevenir os delitos? Fazei com que as leis sejam claras, simples e que toda a força da nação se condense em defendê-las em nenhuma parte da nação seja empregada em destruí-las. Fazei com que as leis favoreçam menos as classes dos homens do que os próprios homens. Fazei com que os homens as temam, e temam apenas a elas. O temor das leis é sadio, mas fatal e fecundo, em delitos, e o temor de homem para homem. Os homens escravos são mais voluptuosos, mais libertinos e mais cruéis do que os homens livres. Estes meditam sobre as ciências e sobre os interesses da nação, veem os grandes objetos, e os imitam, mas aqueles, satisfeitos com o dia presente, procuram, no tumulto da libertinagem, uma distração para o aniquilamento em que se encontram³².

O indivíduo é um ser social, de fato que é natureza do homem o estado de liberdade, ora o indivíduo poderá estar submetido a um controle social (através da família, dos vizinhos e de uma polícia que aparece como assistente) consideravelmente mais intenso, o que lhe dificulta o comportamento desviante.

Surge então a pergunta se, através de uma vigilância tão perfeita quanto possível, se pode e deve levar a criminalidade ao desaparecimento. O direito penal seria, assim, somente uma última rede de interceptação daqueles atos que não se conseguissem evitar desta maneira.

Estes poderiam ser tratados de modo suave, conseguindo-se quase que uma abolição das sanções repressivas.

³¹ ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal tradução de Luís Greco – Rio de Janeiro: Renovar, p. 5/6. 2006.

³² BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. 5ª ed. Revista da tradução de J. Cretella JR. E Agnes Cretella, p. 134/135.

Afinal, a tecnologia moderna elevou exponencialmente as possibilidades de controle. Elas abrangem as escutas telefônicas, a gravação secreta da palavra falada mesmo em ambientes privados, a vigilância através de videocâmeras, o armazenamento de dados e seu intercâmbio global, métodos eletrônicos de rastreamento e medidas afins.

Destaca-se que no Brasil temos a lei de nº 9.296 de 1996 lei de interceptação telefônica que assevera o seguinte:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática³³.

Desta forma não só se impediriam vários delitos, como também, no caso de serem eles cometidos, se conseguiria com grande probabilidade apreender seu autor; além do mais, poderia surgir, ao lado destes efeitos impeditivos, um efeito intimidativo que tornaria, em grande parte, supérflua a necessidade de uma pena.

Curar, ao invés de punir: a substituição do direito penal por um sistema de medidas de segurança, argumenta ainda ROXIN.

Uma exigência que já tem uma longa tradição na Europa procura substituir no futuro a pena por medidas de segurança. Esta concepção baseia-se predominantemente na idéia de que o criminoso seja um doente psíquico ou social, que deveria ser tratado ao invés de punido. Se nos perguntarmos se o futuro do direito penal seguirá esta tendência, obteremos uma resposta diferenciadora. E correto que parte considerável dos condenados, principalmente aqueles que por hábito são ladrões, estelionatários e delinquentes sexuais, sejam pessoas perturbadas em seu desenvolvimento psíquico ou social. Eles necessitariam de uma eficaz terapia, de que, na maior parte dos casos, ainda não dispomos. Devemos considerar, porém, que em algumas décadas poderão ter sido desenvolvidos métodos eficientes de terapia social, principalmente na forma do tratamento em terapia de grupo. As instituições de experiências social-terapêuticas que possuímos hoje na Alemanha fazem com que isto pareça promissor¹⁶. Em decorrência disso, é de se considerar que medidas terapêuticas apareçam em maior quantidade ao lado da pena, a complementem e, em parte, até a substituam. Atualmente, as medidas de segurança terapêuticamente orientadas compõem só 3% de todas as sanções privativas de liberdade; esta porcentagem poderá ser elevada consideravelmente. Acima de tudo, deve-se esperar que estabelecimentos social-terapêuticos sejam instituídos de modo geral como nova medida de segurança³⁴.

³³ Lei de nº 9.296 de 1996 lei de Interceptação Telefônica.

³⁴ ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Tradução de Luís Greco – Rio de Janeiro: Renovar, p. 9. 2006.

Anote-se que a medida de segurança não é o único meio necessário para a descriminalização, isto porque, só uma parte em mesmo majoritária de todos os delinquentes precisa de terapia, ainda que ela existisse.

Isto posto, para toda pena não seja a violência de um ou de muitos contra o cidadão partícula, devendo, porém, ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima dentre as possíveis, em datas circunstâncias, proporcional aos delitos e ditada pelas leis.

Lado outro, ROGÉRIO GRECO assevera que o cárcere não cumpria as funções para a qual havia sido criado, *in verbis*:

(...) em seu vigiar e punir, Foucault já prognosticava a falência da pena de prisão, uma vez que o cárcere não cumpria as funções para as quais havia sido criado. De aparente solução, tornou-se um problema. Se sua finalidade era humanizar o cumprimento da pena, sua meta não foi atingida. Contrariando sua natureza, o homem foi transformado em um animal enjaulado. Criado originalmente para interagir, para se comunicar, para se multiplicar na face da terra, o homem passou a ficar isolado dos demais³⁵.

De fato o homem nasceu para per livre e Constituição Federal garante a todos os cidadãos o mínimo de subsistência e que todos absolutamente todos possam ser tratados com dignidade, cárcere até então só despersonaliza e não ressocializa o apenado.

Assim, observamos que é impensável uma sociedade sem direito penal, o abolicionismo é uma hipótese impossível dada a própria natureza humana.

Sobretudo, não significa que tais meios não possam ser usados paralelamente ao jus puniendi estatal, podendo até substituí-lo em casos menos graves, como maneira mais humanitária e efetiva à prevenção de tais ilícitos.

O ordenamento penal do futuro nos leva a acreditar que será um instrumento sócio-político de prevenção criminal e proteção da dignidade humana, contará com novos dispositivos que tragam penalidades que não apenas ceifem a dignidade humana como uma forma de vingança estatal, mas sim que tragam resultados ao desenvolvimento social e ao bem estar do culpado.

Atualmente ao invés de ressocializar a pena traz comportamentos que somente infringem a dignidade da pessoa humana.

A pena de multa, apesar de já existir é uma possibilidade de descriminalizar, não é um remédio para todos os males, ademais, destaca-se também como uma nova pena eficaz seria também a proibição e dirigir, que poderia ser aplicada como sanção penal a todos os crimes, e não só os de trânsito. Em face da importância que o carro tem para a maioria das pessoas, hoje,

³⁵ GRECO, Rogério. Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas. 2ª ed. Revista ampliada e atualizada. Niterói, RJ: Impetus, p. 129. 2015.

e terá ainda no futuro, ter-se-ia uma limitação da liberdade eficiente do ponto de vista preventivo, que não existiria para o Estado, seria menos danosa que a pena de prisão para o autor e, além disso, mais benéfica para o meioambiente.

Por derradeiro, anote-se ainda que um dos fatores que nos leva a desacreditar numa sociedade longe da criminalidade é o simples fato do direito penal ser capitalista.

É que no momento que você mantém um delinquente no cárcere automaticamente o estado forma um carcereiro para fazer a vigilância, tem defensor público para defesa, o membro do Ministério Público para acusar e o Magistrado para julgar.

De forma que não havendo o delinquente, não haverá o carcereiro o defensor o promotor nem o juiz, destaca-se, ainda que todos esses cargos são remunerados pelo próprio estado, inclusive o reeducando.

Referências

- ACÓRDÃO. Brasília/DF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal.
- BÍBLIA, livro de Números Capítulo 35, versículo 12.
- BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal. Ed. Saraiva, 15ª ed., revista, atualizada e ampliada 2010.
- BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Pena. 3ª Ed. Ano 2006.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal, 7ª Edição, Saraiva, p. 670
- BORGES, Hermenegildo Ferreira, - Retórica, Direito E Democracia - Sobre A Natureza E Função Da Retórica Jurídica - Hermenegildo Ferreira Borges - Dissertação De Mestrado (Acesso Em 19 De Maio De 2009).
- BITENCOURT, Cesar Roberto. Código Penal Comentado. 3ª ed. 2005. São Paulo: Ed. Saraiva.
- BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. 5ª ed. Revista da tradução de J. Cretella JR. E Agnes Cretella.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. vol. I.* 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CARNELUTTI Francesco. As Misérias do Processo Penal. P. 4.
- Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2013/setembro/nota-a-imprensa-sobre-o-sistema-penitenciario-do-df> - por ACS — publicado em 04/09/2013 20:20 > Acesso em: 07 out. 2015.

- Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2012/agosto/juiz-da-vep-faz-alerta-sobre-a-situacao-do-sistema-penitenciario-local> - por AB — publicado em 17/08/2012 20:40. Acessado em 08 out de 2015.
- Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2013/setembro/juiz-da-vep-fala-a-revista-veja-sobre-o-atual-sistema-carcerario-> acesso em 13/10/2015.
- FLETCHER, Gerge P. Gramática del derecho penal, p. 303.
- FOUCAULT, Michel, Vigiar e punir. Nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramanhete. Petropolis. Ed. Vozes, 1999. P. 221.
- GRECO, Rogério. Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas. 2ª Ed. Ver. Amp. e atual. – Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2015.
- LISZT, Franz Von. Tratado de Direito Penal Alemão – Tomo I – Ano de 1899.
- Lei nº 7.210 de 1984 Lei de execução Penal. Art. 10.
- Lei de nº 9.296 de 1996 lei de Interceptação Telefônica.
- LARDIZÁBAL Y UIRE, Manuel. Discurso sobre las penas, p. 230-231.
- MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, v II, p. 243.
- MONGE GONZÁLEZ, Almudena. La pena de muerte em europa. História de laprisión, p. 27.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da Pena. Pag. 54. 2ª Ed. Revista, aplicada e atualizada. Ed Revista dos Tribunais.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010.
- OLIVEIRA, Edmundo. O futuro alternativo das prisões, p. 2.
- PENA JÚNIOR, Moacir César. Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Aplicação da Pena: limites, princípios e novos parâmetros. - 2. ed. rev. ampl. - São Paulo: Saraiva 2015.
- ROURE, Denise de. Panorama dos Processos de Reabilitação de presos. Revista CONSULEX. Ano III, nº 20, Ago. 1998.
- ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal tradução de Luís Greco – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.