O IDEAL RESSOCIALIZADOR DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

THE RESOCIALIZING IDEAL OF DEPRIVATION OF LIBERTY

Dra. Elenise Felzke Schonardie

Lucas Carini

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a pena privativa de liberdade em detrimento ao ideal ressocializador da pena privativa de liberdade. Assim, através da metodologia bibliográfica, utilizaram-se diversos artigos, escritos e documentos jurídicos correlacionados em meios eletrônicos e fez-se um levantamento de dados estatísticos, a fim de pontuar a efetividade das garantias e direitos fundamentais, elencados na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal. Destaca-se a dicotomia existente entre duas correntes no Direito Penal, caminhando como norte a Segurança Jurídica, indispensável para o regular funcionamento do Direito, e outra que entende ser mais adequado encarar o emprego do Direito Penal e da sanção de privação de liberdade, pelo caminho da Defesa Social. O atual falido sistema prisional, não pode mais escorar-se frente ao superencarceramento irresponsável e despreocupado praticado pelo Estado. Para corroborar tal afirmativa, tem-se dados estatísticos, que demonstram que o único resultado alcançado pelo atual sistema prisional é a reincidência. A Defesa Social precisa ser considerada quando da aplicação da pena privativa de liberdade, a qual não pode ser utilizada para castigar o delinquente e satisfazer o desejo de vingança da sociedade. Nessa linha, somente abrangendo essas primordiais considerações se poderá promover a proteção da sociedade.

Palavras-chave: Defesa social; Dignidade de pessoa humana; Pena privativa de liberdade; Ressocialização; Segurança jurídica.

Abstract: This work aims to analyze the deprivation of liberty at the expense resocializing the ideal of deprivation of liberty. So, by bibliographic methodology, we used several articles written and related legal documents in electronic media and there was a survey of statistical data in order to score the effectiveness of the guarantees and fundamental rights listed in the Constitution and the Criminal Law Enforcement. We stand the dichotomy between two currents in the criminal law, walking as north and Legal Security, indispensable for the proper functioning of the law, and another that considers it more suitable face the use of criminal law and the penalty of deprivation of liberty by the way of Social Defense. The current prison system, can no longer prop up against the super irresponsible and carefree imprisonment practiced by the state. To corroborate this statement, we have statistics listed, showing that the only result achieved by the current prison system is recidivism. The Public Safety needs to be considered when applying the term of imprisonment, which can not be used to punish the offender and satisfy the desire for revenge of society. Along these lines, only covering these primordial considerations can promote the protection of society.

Keywords : Social protection; Dignity of the human person; Custodial sentence; rehabilitation; Legal certainty.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo fornecer uma análise da aplicação da pena privativa de liberdade sob a luz do ideal ressocializador. Justifica-se a temática pela necessidade do debate não apenas acadêmico, mas também, social, para que se descubram novos caminhos e soluções para as falhas do sistema penal-prisional brasileiro. Demonstrando a intensa relevância jurídica e social que este tema traz, pois vai de encontro com a segurança pública, suporte basilar para oportunizar uma convivência social que permita usufruir dos direitos asseverados na Constituição Federal.

As substâncias problemas que persistem, como déficit de vagas nos presídios, altos índices de reincidência, falta de política pública para o tema, o superencarceramento que é praticado no Brasil, são argumentos que nortearam a escolha do tema deste trabalho, pois o quadro que se apresenta no sistema penal-prisional é caótico e insustentável. A sociedade, precisa perceber de maneira ampla e inteligente, que não adianta prender um cidadão para que ele retorne ao convívio social, pior do que quando entrou na prisão.

A mais de vinte e seis anos a Carta Magna brasileira instituiu direitos fundamentais aos cidadãos, é preciso também respeitar os direitos dos cidadãos presos, encaminhando o cumprimento da pena privativa de liberdade de encontro com os objetivos da defesa social, que canalizam o recluso à ressocialização.

O presente artigo está estruturado em três capítulos: o primeiro oportuniza um apanhado sobre as funções da pena no Estado Democrático de Direito, destacando as suas principais teorias, desde a teoria absoluta ou retributiva, passando pela teoria preventiva e finalizando com a teoria mista ou unificadora da pena.

No segundo capítulo situam-se historicamente os sistemas prisionais, descrevendo a teoria do garantismo penal, destacando os princípios constitucionais que orientam a aplicação da pena privativa de liberdade. Discorrendo a respeito dos direitos do preso previsto na Lei de Execução Penal, ressaltando-se a crise da pena de privação de liberdade e a influência negativa que causa no recluso.

Na sequência, o terceiro capítulo traz o ideal da ressocialização nas penas de privação de liberdade, elucidando a respeito do objetivo da legislação penal, delineando a efetividade da segurança jurídica e da defesa social, no emprego do direito penal, conectando a reflexão a dados estatísticos, demonstrados através de gráficos e tabelas.

Para a realização da monografia jurídica foi observado o método de abordagem o hipotético-dedutivo e, como procedimento a pesquisa bibliográfica com análise de dados indiretos.

2 O IDEAL DA RESSOCIALIZAÇÃO NAS PENAS DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria mista da pena, a qual prevê na aplicação um caráter punitivo e preventivo, porém denota-se no atual sistema jurídico penal carcerário deste país, nitidamente a deficiência na questão de ressocialização do apenado, que é desumanamente desrespeitado em seus direitos e garantias fundamentais, previsto na Constituição. O capítulo a seguir pretende elucidar sobre o objetivo da legislação penal, trazendo à baia, a dicotomia entre a aplicação no Direito Penal dos princípios da segurança jurídica e da defesa social, frente ao ideal ressocializador das penas privativas de liberdade, constatando a insustentável situação do sistema prisional brasileiro, com dados estatísticos, que apresentam os problemas recorrentes enfrentados nas penitenciárias, tais como, déficit expressivo de vagas e altíssimos índices de reincidência.

2.1 Qual seria o objetivo da legislação penal?

A pergunta, que intitula o presente item, encaixa-se de forma pertinente a inúmeras indagações que tanto os juristas como os políticos devem inquirir-se. Que metas devem ser objetivadas e alcançadas com o cumprimento da norma? De maneira mais direta, voltada para o escopo prático, o que se espera com o emprego da sanção penal, em especial neste caso, com a aplicação da pena privativa de liberdade?

O que se deseja, e que naturalmente deveria acontecer, seria, que o governante analisasse a lei de forma crítica, de modo a indicar reformas legislativas, que aperfeiçoassem a norma positiva, para que vigorassem os seus propósitos fundamentais. De outra banda, o jurista, com base na realidade da sociedade e não apenas em dogmas suplantados, buscaria de maneira interpretativa, esquadrinhar as disposições legalísticas, para também encontrar os seus limites e principalmente o sentido da norma.

O raciocínio acima é de soberana importância para o alcance pleno dos escopos da legislação penal, pois o ingênuo pensamento erroneamente conclusivo de que, se consegue chegar ao objetivo legal, pela pueril aplicação positiva da norma, deve ser atenciosamente rejeitado.

Nesse sentido, Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 90), instruem:

> Se ficarmos unicamente com o dado de realidade, não podemos oferecer nenhuma alternativa política diferente, nem nenhuma versão do saber do direito penal que supere o discurso jurídico apartado de todo dado real. Somente respondendo à interrogação acerca do objeto que se deve atribuir à legislação penal, dentro de nosso Estado de direito, no marco dos princípios constitucionais e internacionais, será possível criticar a lei positiva e indicar como se poderia adequá-la melhor a este objetivo e também interpretar esta lei de forma coerente com tal objetivo (afastando, por inconstitucionais, os extremos de absoluta incompatibilidade ou contradição, ou com efeitos paradoxais).

Seguindo este caminho, de busca sobre o sentido da legislação penal, em atenção especial, ao emprego da sanção penal, tratando-se em particular do objetivo da aplicação da pena privativa de liberdade, já se habituou encontrar em destaque duas respostas, que são diferentes, opostas e excludentes.

Para alguns o direito penal tem como desígnio, na legislação penal, dentre suas possibilidades, em específico com a aplicação da pena privativa de liberdade, o alvo de *Segurança Jurídica,* já para outros a sua aplicação objetiva a proteção da sociedade ou *Defesa Social.*

Nessa seara, para os defensores da meta *Segurança Jurídica*, a pena precisará entornar um efeito, sobretudo na comunidade jurídica, de *prevenção geral*[1], ou seja, instruir aqueles que não tenham cometido delitos típicos para que não o façam.

Em contrapartida, os patronos do desígnio da *Defesa Social*, a pena deverá despejar um efeito principalmente ao infrator, para que este tenha como consequência o desestímulo a reincidência, ou seja, como *prevenção especial*[2].

[1] A teoria preventiva geral está direcionada à generalidade dos cidadãos, esperando que a ameaça de uma pena, e sua imposição e execução, por um lado, sirva para intimidar aos delinquentes potenciais (concepção estrita o negativa da prevenção geral), e, por outro lado, sirva para robustecer a consciência jurídica dos cidadãos e sua confiança e fé no Direito (concepção ampla ou positiva da prevenção geral). Deste modo, por uma parte, a pena pode ser concebida como forma acolhida de intimidação das outras pessoas através do sofrimento que com ela se inflige ao delinquente e que, ao fim, as conduzirá a não cometerem fatos criminais (prevenção geral negativa ou de intimidação). Por outra parte, a pena pode ser concebida, como forma de que o Estado se serve para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal; como instrumento por excelência destinado a revelar perante a comunidade a inquebrantabilidade da ordem jurídica, apesar de todas as violações que tenham tido lugar (prevenção geral positiva ou de integração). NERY (2005).

[2] A teoria preventiva especial está direcionada ao delinquente concreto castigado com uma pena. Têm por denominador comum a ideia de que a pena é um instrumento de atuação preventiva sobre a pessoa do delinquente, com o fim de evitar que, no futuro ele cometa novos crimes. Deste modo, deve-se falar de uma finalidade de prevenção da reincidência. Essa teoria não busca retribuir o fato passado, senão justificar a pena com o fim de prevenir novos delitos do autor. Portanto, diferencia-se, basicamente, da prevenção geral, em virtude de que o fato não se dirige a coletividade. Ou seja, o fato se dirige a uma pessoa determinada que é o sujeito delinquente. Deste modo, a pretensão desta teoria é evitar que aquele que delinquiu volte a delinquir.

Seguindo essa abordagem, Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 91) elucidam sobre o assunto:

> Conforme as opiniões mais generalizadas atualmente, a pena, entendida como prevenção geral, deve ser *retribuição,* enquanto, entendida como prevenção especial, deve ser *reeducação e ressocialização.* A retribuição deve devolver ao delinquente o mal que este causou socialmente, enquanto a reenducação e a ressocialização devem prepará-lo para que não volte a reincidir no delito. Ambas as posições costumam ser combinadas pelos autores, tratando de evitar suas consequências extremas, sendo comum em nossos dias a afirmação de que o fim da pena é a retribuição e o fim da execução da pena é a ressocialização (doutrina alemã contemporânea mais corrente).

Nessa cancha de divergências, entre meio aqueles que entendem e discorrem sobre a função da pena privativa de liberdade como sendo *Segurança Jurídica*, uns defendem que o direito penal deve aplicá-la tutelando, maiormente os bens jurídicos, no tempo em que outros protegem a tutela de valores ético-sociais. Observa-se o esquema abaixo:

O direito penal deve ter como objeto:	
Para uns, a segurança jurídica (entendida como tutela de bens jurídicos, e, para outros, como tutela de valores ético-sociais).	Para outros, a defesa social.
A pena de dirigir-se:	
Para uns, aos que não delinquiram (prevenção geral).	Para outros, aos que delinquiram (prevenção especial).
A pena deve ter:	
Para uns, mais conteúdo retributivo.	Para outros, conteúdo ressocializador.

Fonte: Manual de direito penal brasileiro: parte geral

Desse modo, pode-se delinear um painel sobre essas reflexões, de um lado defensores da segurança jurídica como dever final de pena privativa de liberdade, de outro os patronos da defesa social como sendo o objetivo mais adequado a ser aplicado, no entanto faz necessário discorrer um pouco mais sobre esses dois argumentos, para alcançarmos uma reflexão mais apurada.

A doutrina da prevenção especial, segundo Ferrajoli, segue tendências, dentre elas, a "doutrina teleológica de la diferenciación de la pena" que Franz Von Liszt expõe em seu célebre Programa de Marburgo (1882). Segundo esta visão, a função da pena e a do Direito Penal é proteger bens jurídicos, incidindo na personalidade do delinquente através da pena, e com a finalidade de que não volte a delinquir. Nesta tendência, a prevenção especial pode subdividir-se em duas grandes possibilidades, cuja diferenciação está baseada nas distintas formas de atuar, segundo o tipo de delinquente. A prevenção positiva persegue a ressocialização do delinquente, através, da sua correção. Ela advoga por uma pena dirigida ao tratamento do próprio delinquente, com o propósito de incidir em sua personalidade, com efeito de evitar sua reincidência. A finalidade da pena-tratamento é a ressocialização. NERY (2005).

2.2 O viés da Segurança Jurídica

Sabe-se que a segurança jurídica tem importância primordial no direito penal, aliás, o direito em si, de modo geral, precisa buscá-la constantemente quando aplicado. Todavia, é necessário ressaltar a comum confusão que se faz, ao aplicar o Direito Penal, com o subsídio de se ter alcançado a segurança jurídica pela simples e pobre satisfação de algumas exigências formais.

Ora, a existência humana, entendendo tal conceito resumidamente como sendo, a relação que cada ser humano tem consigo mesmo, com suas escolhas e fins esperados para tais escolhas. E inseparavelmente a relação entre pessoas, o convívio social, a coexistência, o direito serve pra isso, viabilizar o existir com os outros.

Para que a coexistência seja viável, é imprescindível, introduzir normas coativas, que acautelem o comportamento de todos, buscando contornar a conduta alheia, para que se preservem certos valores, que estruturam a convivência do homem. Tais valores são os bens jurídicos. Portanto, a "segurança jurídica não pode ser entendida, pois, em outro sentido que não o da proteção de bens jurídicos (direitos), como forma de assegurar a coexistência" (ZAFFARONI e PIERANGELI, p. 92, 2004).

Nas palavras de Canotilho a segurança jurídica como meio de coexistência social é explicada da seguinte forma:

> O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. (CANOTILHO, 1999).

Assim, a função de garantir a coexistência será cumprida quando se assevere a possibilidade de cada um dispor do necessário para sua existência, convivência. Desse modo quando algum indivíduo viola essa ordem, afetando os direitos do outro, certo será, aplicar a esse autor uma privação dos seus próprios bens jurídicos, como é o caso da perda de liberdade.

Está é a essência da Segurança Jurídica, restringir os bens jurídicos de uns (autor do delito) para garantir os direitos dos demais ("vítima", sociedade). Elucidando de maneira exemplificativa, um indivíduo comete um ato típico, responde processo, é condenado a pena privativa de liberdade, sendo encarcerado em um presídio. O fim da Segurança Jurídica se

cumpriu, foi alcançado, restringiu-se o direito do autor do delito, pois este anteriormente havia afetado o direito de outrem, para resguardar o direito da comunidade.

A pergunta que fica é: seria este o objetivo do direito penal? Este é o que se espera da pena privativa de liberdade? Será que aduz aos fins da pena?

Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 93) trazem a explicação de que esta privação de bens jurídicos não pode exceder certos limites, os autores colocam-nos a seguinte situação: "Imaginemos o que sentiríamos todos os integrantes da comunidade jurídica brasileira, se fosse amputada uma mão de um batedor de carteira, ou se alguém que falsificasse um passe de metrô fosse condenado à morte".

Tal ilustração foi trazida para justificar que o princípio da segurança jurídica, tem limitações e a sua aplicação como fim do direito penal é acertado.

Seguindo nessa linha de exemplos elucidativos, e autoexplicativos, faz-se pertinente desenhar outro modelo, que infelizmente traduz-se na realidade da quase totalidade de prisões brasileiras.

É aceitável sentir-se como comunidade jurídica e sociedade como um todo - confortáveis com o fato de que um indivíduo responsável por cometer um crime seja aprisionado em um estabelecimento, que além de não respeitar os direitos dos presos, não atende com o mínimo das exigências legais, conforme prevê a Lei de Execuções Penais (LEP - Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984):

> Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório.
> Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:
> a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
> b) área mínima de 6,00m2 (seis metros quadrados).

Considerando as atuais unidades carcerárias, com suas celas superlotadas, condições higiênicas inalcançáveis, esses mínimos requisitos acabam por se tornarem até mesmo utópicos, pois de maneira alguma chegam a se tornar fato no cumprimento da pena privativa de liberdade.

Portanto, deve-se ter bastante cuidado ao se defender que o pueril preenchimento de certos requisitos formais, aos quais atentem para a Segurança Jurídica, sejam por si próprios suficientes, para atenderem aos fins do Direito Penal e às funções da pena privativa de liberdade.

Pois se está tapando os olhos para a realidade dos reclusos, que são encarcerados em recintos, onde o que impera, é a rotina do terror, com rodízio para poder dormir, pois não há espaço para sequer todos deitarem ao mesmo tempo, onde não se tem mínimas condições de higiene, saúde, alimentação, educação e todos os demais direitos previstos no artigo 41 e seguintes da Lei de execuções penais, que elencam requisitos legais mínimos.

Nesses termos, é basilar advertir que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea "e" e inciso XLIX[3], proíbe penas cruéis, além de garantir ao cidadão recluso o respeito a sua integridade física e moral. Assim, vale lembrar que o recluso é um cidadão, um ser humano, que evidentemente deve cumprir com as sanções penais pertinentes ao delito que cometeu, no entanto é inteligentemente salutar lembrar que este indivíduo sedo ou tarde, retornará para o convívio social, portanto, é necessário defender que a reclusão lhe proporcione a possibilidade e as condições para a ressocialização.

Para que isso ocorra é necessário preservar a sua dignidade como ser humano, descrita por Sarlet (2002, p. 62) como sendo:

> 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 humanos.

No entendimento de Barroso (2003, p.38): "[...] a dignidade humana representa superar a intolerância, a discriminação, a exclusão social, a violência, a incapacidade de aceitar o diferente. Tem relação com a liberdade e valores do espírito e com as condições materiais de subsistência da pessoa. [...]"

Talvez esses entrosamentos sobre dignidade da pessoa humana, reflitam justamente a busca imperiosa que se tem para que tais direitos fundamentais sejam reconhecidos perante o Estado, que se utiliza principalmente, da pena privativa de liberdade como forma de controle social e mantimento da ordem.

Para tanto a Segurança Jurídica deve ser interpretada, considerando-a como algo a ser buscado na execução do Direito Penal, principalmente na aplicação da pena privativa de liberdade. Que como forma de coerção penal, precisa ser manejada de modo a reforçar a

[3] 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: [...] e) cruéis;[...]XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

segurança jurídica, mas sem ter esta como fim único da pena, observando sempre os limites que controlam a intervenção nos bens jurídicos do transgressor, proporcionando a condição de garantir seus direitos fundamentais, sem quebrar ao mesmo tempo, o sentimento de segurança jurídica da comunidade.

2.3 O caminho da Defesa Social

Cabe inicialmente destacar, que a respeito da expressão "defesa social", em relação ao seu sentido em nada tem a ver com o significado antigo e superado, que era trazido como sendo, uma proteção social em detrimento aos delitos, através de uma pujante repressão. Como dito essa definição de castigo retributivo ao um mal praticado, não existe mais.

Conforme explica Herreira (1995, p. 20):

> [...] modernamente, a expressão assume sentido de prevenção e tratamento com base em dados das ciências sociais, à luz da Criminologia. Assim, a expressão "defesa social" traduz-se por uma tendência dinâmica que apresenta certa oposição a tudo que existe em matéria penal e pronta predisposição para tomar iniciativa em relação ao que deveria existir. [...]

Ao longo da história encontram-se vestígios de defesa social[4], em tempos distintos e nos mais diversos ordenamentos jurídicos, por meio dessas aberturas surgiram noções que definiram bem as suas pretensões, em especial três, as quais sejam: "a) promover a proteção

[4]Entre os gregos, Platão distingue nitidamente as concepções que se tornariam as mesmas da defesa social, preconizando a prevenção do crime através da pena, cujo objetivo não poderia ser a vingança, mas a preservação do futuro, tanto de quem sofre a punição como de quem a testemunha. Platão assimila a ideia de proteção da sociedade contra os criminosos perigosos, dividindo-os em recuperáveis e irrecuperáveis, recolhendo-os em estabelecimentos diferentes, com o fim de recuperá-los através da reeducação. O direito chinês da Antiguidade também apresenta curiosos vestígios da defesa social, pois no ano 1.050 a.C., uma obra sobre a pena plantava seus fundamentos na recuperação do criminoso e, diante do seu arrependimento, livrava-o da pena de morte. Havia, no mesmo direito chinês, uma instituição peculiar chamada "bela pedra". Era uma pedra velada, colocada à porta da sala de audiência. Sobre ela sentava-se o acusado, de três a treze dias, e dele se esperava que se emendasse ao contemplar a simetria das veias da pedra, imagem de harmonia lei natural. Também no Egito, por ocasião da construção das Pirâmides, já era utilizado o trabalho penal, embora sem a preocupação de resgatar a dignidade do condenado pelo trabalho. Da mesma forma, o direito muçulmano aplicava medidas reeducativas ao infrator maior de sete anos que ainda não tivesse atingido a puberdade. Na Europa, no fim da Idade Média, já havia certas ilustrações das ideias da defesa social. Citam-se constantemente, como uma das primeiras origens da medida de segurança as disposições do art. 176 da famosa Carolina (*Consitutio criminis Carolina)* de Charles Quint, que data de 1532, enquanto Portugal, por sua vez, conhecia uma "caução de bom viver", que teria vindo das Colônias de Sant-Louis". Ainda no continente europeu no século XVIII, levantou-se o brado forte e definitivo de Beccaria, reclamando a humanização do sistema penal. [...] Após o término da Segunda Guerra Mundial, deteriorado o tecnismo jurídico, surgiu uma forte reação humanista e humanitária. E com ela o direito penal retoma o seu leito natural no caminho que vem trilhando desde Beccaria. Não se trata de uma nova escola penal, mas de um movimento que vem influindo de modo intenso na vida do Direito Penal. Seu idealizador foi o advogado e professo italiano Filippo Gramatica que fundou em 1945 o Centro de Estudos de Defesa Social, responsável pela realização do 1º Congresso Internacional de Defesa Social, em 1947, em San Remo, visando a uma conscientização da existência de novo movimento [...]. (HERREIRA, 1995, p. 21)

da sociedade; b) punir não somente para castigar, mas para reeducar o delinquente; c) conservar a noção de pessoa humana em relação ao delinquente." (HERREIRA, 1995, p. 21).

Ou seja, essas aspirações da Defesa Social apontam para o caminho da integração social do apenado, mostrando que o cumprimento da pena não pode ser a qualquer custo, nesse sentido Marcão leciona que (2010, p. 31- 32): "A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo o qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar."

É justamente nesse sentido que peregrina a defesa social, não vai contra a punição pelo crime cometido, mas defende a aplicação desta sanção de forma humanizada. Demonstrando que somente penalizar não é suficiente para defender a sociedade. Como destaca Mirabete (2002, p. 23): "O direito, o processo e a execução penal constituem apenas um meio para a reintegração social, indispensável, mas nem por isso o de maior alcance, porque a melhor defesa da sociedade se obtém pela política social do estado e pela ajuda pessoal."

Estas posições doutrinarias apontam para a importância de se extrair da aplicação do Direito Penal, em especial do cumprimento da pena privativa de liberdade, uma de suas funções primordiais, o papel ressocializador, que infelizmente está completamente esquecido no atual sistema penal brasileiro.

O acusado é processado, cumpre-se os requisitos formais do processo, atende-se ao princípio da segurança jurídica e aplica-se uma pena de privação de liberdade, sem preocupação, se existem condições para a execução da mesma, se os direitos fundamentais, deste agora apenado, serão garantidos na penitenciária, se as mínimas exigências legais previstas, na lei de execução penal serão cumpridas. Nada disso passa pelo crivo da "Justiça".

E o resultado desse descaso com a pena privativa de liberdade está demonstrado nos presídios superlotados por todo o país, como apontam os índices de déficit de vagas (Gráfico 03), na falta de políticas públicas criminais que almejem a ressocialização, como demonstram os números sobre a reincidência (Tabela 01 e Gráfico 04).

Precisa-se mudar o enfoque, dar à pena mais atenção, não se pode encará-la como um mero procedimento, pois a sua influência no condenado e na sociedade são determinantes, conforme esclarecem as palavras de Bettiol (2000, p. 630).

> A dogmática jurídica, por ser prenhe de vida e de concreção, não pode olvidar que a pena é algo mais vivo e mais humano do que a simples "consequência jurídica do crime". A pena atinge o homem considerado in totum, isto é, em sua vida, em sua liberdade, em sua honra, em seu patrimônio; a pena abre na vida do indivíduo um

> sulco que muitas das vezes não pode ser mais recoberto: pode ser ela meio de redenção moral como, - se mal executada – instrumento de perdição. Pode servir para "readaptar" o homem à vida social, como para nele agravar as tendências anti-sociais.

Portanto como constatou-se anteriormente, ao se tratar da segurança jurídica, esta não pode ser eleita como único termo do Direito penal, que por sua vez, necessita de mais elementos para se aproximar da sua finalidade, que no caso da pena privativa de liberdade, não limita-se à simples aplicação da sanção, mediante o cumprimento de certos requisitos formais.

Precisa ir ao encontro de uma, se não a mais importante função da pena, ressocializar, conforme o que se pode ver na colocação de Marc Ancel:

> [...] a pena supera sua função meramente repressiva, passando a adotar medidas de tratamento para a execução de uma pedagogia corretiva na educação ou reeducação do homem delinqüente. O que se procura é ampliar para as pessoas imputáveis medidas de tratamento, no sentido de possibilitar a reinserção social dos delinquentes. [...]. (Apud FILHO, 2014, p. 11).

Sobre o assunto Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 95), finalizam dizendo:

> [...] a defesa social bem entendida não pode ser algo distinto da segunraça jurídica, salvo que se entenda a primeira em sentido organicista ou antropomórfico e a segunda como um conceito puramente formal, amabas pretensões que desembocam em uma legislação que aniquila os direitos humanos, por desconhecimento de todos os limites à sua ingerência. [...]

Ou seja, a pena privativa de liberdade, muito além do caráter punitivo formal, deve conjuntamente, buscar a reeducação, a reinserção desse apenado à sociedade. Pois de nada adiantará cumprir requisitos formais, sem convergir para a realidade social. Isso somente será possível, praticando o Direito Penal principalmente na aplicação e execução da pena privativa de liberdade, buscando os ideais da Defesa Social.

2.4 Dados Estatísticos sobre o sistema prisional na atualidade

Com o passar dos anos consolidou-se a importância de colher dados estatísticos, principalmente com o advento das tecnologias digitais, que proporcionaram mais agilidade e concretude na coleta e sintetização dessas informações.

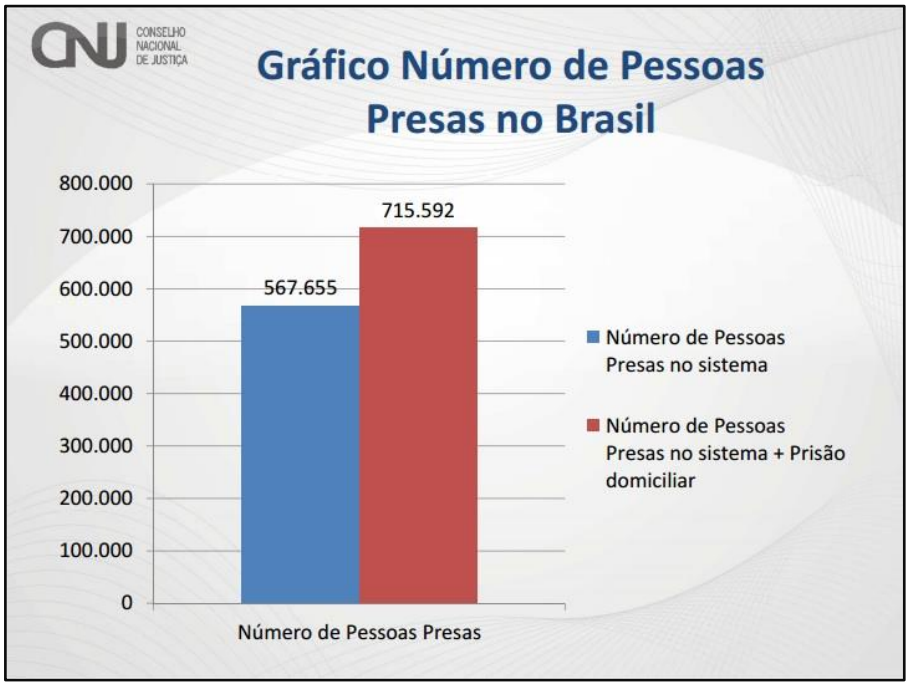
Todo esse conteúdo serve para auxiliar a construção e esquematização das políticas públicas criminais, além disso, é possível analisar tais estatísticas de maneira a reconhecer o

nexo de causalidade que liga certos fatores criminais a reincidência e ineficácia do atual sistema penal, em especial no tratamento a pena privativa de liberdade

As estatísticas relacionadas abaixo repartem-se em categorias, com indicadores e itens, que têm por objetivo delinear um cenário do sistema prisional brasileiro, pretendendo atingir o intento de auxiliar o desenvolvimento deste trabalho acadêmico

O gráfico abaixo representa o número total de pessoas presas no Brasil, com dados que incluem os presos no sistema penitenciário e s que cumprem prisão domiciliar:

Gráfico 01: Número de Pessoas Presas no Brasil



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas - DMF. Referência 06/2014. [5]

Conforme a informação contida no gráfico a atual população brasileira presa é de setecentos e onze mil quatrocentos e sessenta e três presos, tais números foram apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), considerando as mais de cento e quarenta e sete mil pessoas em prisão domiciliar[6]. Deste conteúdo, portanto, a população carcerária chega a mais de meio milhão de pessoas presas, total de 563 mil e 526 pessoas presas somente no sistema penitenciário.

[5] Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas-DMF.

[6] Conforme a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.

Essas novas estatísticas demonstram que o Brasil tem a terceira maior população de presos do mundo, perdendo nessa funesta lista, apenas para Estado Unidos e China, segundo dados do Centro Internacional de Estudos Prisionais, do King's College, de Londres (ICPS), ilustrado no gráfico abaixo.

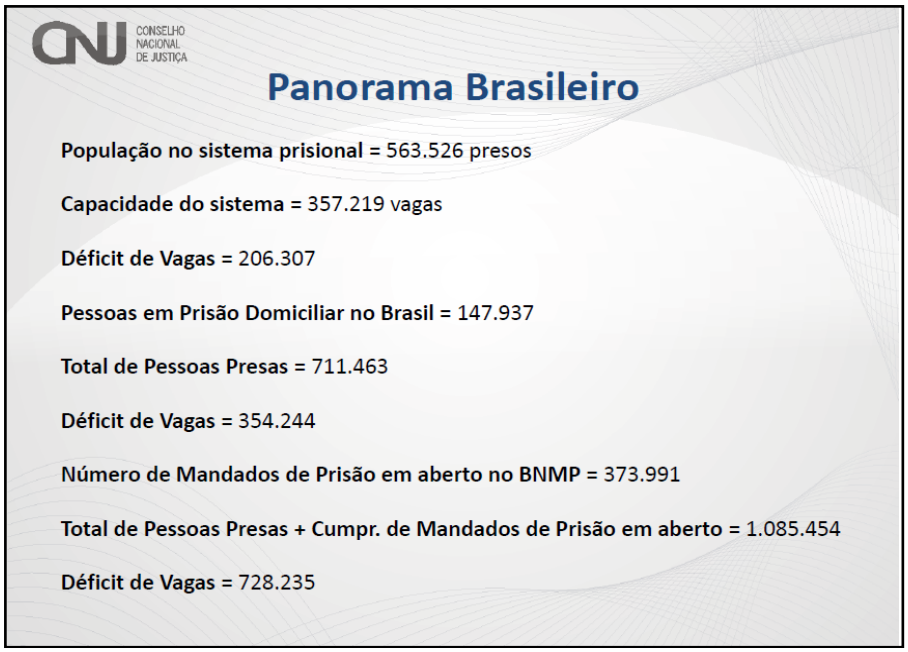
Gráfico 02: Ranking dos países com maior população prisional.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas-DMF.

O estudo apontou também que o déficit de vagas no sistema carcerário supera as duzentas mil vagas e se somadas às prisões domiciliares tal número do déficit ultrapassa as trezentas e cinquenta mil vagas.

O gráfico abaixo ilustra uma realidade ainda mais sombria, na qual o panorama penal-carcerário brasileiro se encontra.

Gráfico 03: Panorama Brasileiro



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas-DMF.

Portanto, de acordo com o que demonstrado acima. Se considerar ainda a quantidade de mandados de prisão em aberto, segundo informação do Banco Nacional de Mandados de Prisão, a calamitosa situação do sistema prisional brasileiro se agrava ainda mais, tornar-se-ia catastroficamente insustentável, pois se somados os dados das prisões no sistema, com as domiciliares e todos os mandados de prisão fossem cumpridos teríamos uma população de presos de cerca de um milhão e oitenta e nove mil pessoas presas. Ou seja, quase dez por cento da população brasileira estariam atrás das grades.

Isso mostra que este não é o caminho para solucionar os problemas vividos nas penitenciárias brasileiras, muito menos trará sentimento de segurança pública para sociedade. Precisa-se pensar os rumos que se quer para o sistema prisional brasileiro, e para a pena privativa de liberdade, não podendo deixar seduzir-se por discursos punitivos máximos, que abarrotam as penitenciárias, sem raciocinar e pensar as consequências desse super encarceramento desenfreado.

2.4.1 Dados sobre reincidência no Brasil

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento elaborou um estudo de comparação entre as populações carcerárias de seis países da América Latina, (Argentina, México, Perú, El Salvador, Chile e Brasil), dentre diversos fatores apontados, o quadro abaixo demonstra os índices de reincidência de cada país.

Tabela 01: Porcentagem de reincidência 2013.

Porcentagem de reincidência, países selecionados, 2013						
	Argentina	México	Perú	El Salvador	Brasil	Chile
Reincidentes	38,6	29,7	15,8	10,4	47,4	68,7
Reincidentes entre mulheres	23,1	9,9	12,2	3,8	30,1	15,8

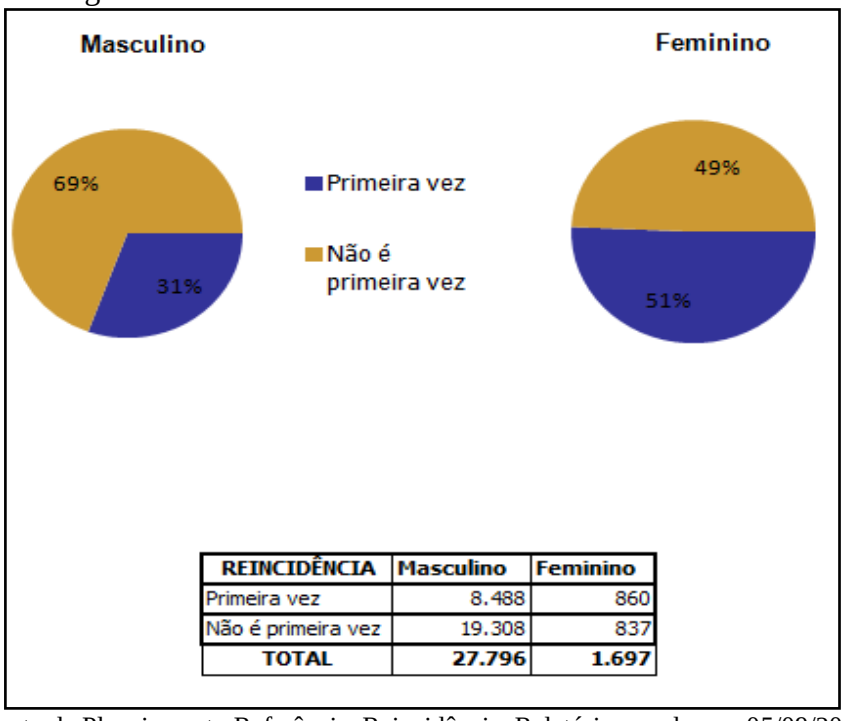
Fonte: Estudo comparativo de população carcerária PNUD (2013).

O Brasil aparece em segundo lugar no índice de reincidentes homens no sistema carcerário, com quase metade dos presos (47,4%), já tendo passado pelo sistema. Entre as mulheres presas não é diferente, com mais de trinta por cento (30,1%), reincidentes, coloca-o também em segundo lugar nessa classificação.

2.4.2 Dados sobre reincidência no Rio Grande Do Sul

Em relação a reincidentes no sistema carcerário do Estado do Rio Grande do Sul, a situação, não é diferente do resto do país (Brasil), os dados extraídos do Departamento de Planejamento da Superintendência dos Serviços Penitenciários - SUSEPE, apontam números ainda mais preocupantes que do quadro geral brasileiro.

Gráfico 04: Porcentagem de reincidência no Estado do Rio Grande do Sul



REINCIDÊNCIA	Masculino	Feminino
Primeira vez	8.488	860
Não é primeira vez	19.308	837
TOTAL	**27.796**	**1.697**

Fonte: Departamento de Planejamento Referência, Reincidência, Relatório gerado em: 05/09/2014.

De um total de quase 1700 presas, cerca de cinquenta e um por cento (51%), são reincidentes, já no caso dos homens a condição é bem pior, de um número perto a 28 mil presos do sexo masculino, mais do que o dobro do número de presos é reincidente, em uma média sessenta e nove por cento (69%), dos encarcerados homens, não estão entrando no sistema pela primeira vez.

Todos esses dados apresentados, que mostram o atual estado do sistema penal-prisional do Brasil, com um número jamais visto de prisões, colocando o país, como o terceiro maior encarcerador do mundo, com um déficit de vagas que revela a superlotação dos presídios, além de altíssimos índices de reincidência, alertam para uma realidade, que precisa ser encarada de frente.

Precisa-se achar soluções, para o caos em que se encontra o sistema, em especial relação, a pena privativa de liberdade. É insustentável manter uma política de super encarceramento, mediante a nula contrapartida do Estado, em apresentar saídas para a desastrosa condição atual. Pois, de nada adianta gastar tantos recursos, para proporcionar à sociedade uma suposta segurança pública, quando na verdade, se está devolvendo a ela, o mesmo problema, só que agravado, por um sistema que ao invés de reeducar o apenado, o corrompe, gerando um círculo vicioso, quando o recluso acaba, entrando e saindo, repetidamente do sistema carcerário. Por fim, vale ressaltar a necessidade de investir esforços no sentido de ressocializar esse apenado, para que ao ter de volta seu direito de liberdade, tenha condições para reinserir-se na sociedade, de modo a não delinquir novamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de pesquisa teve como objeto o estudo sobre a pena privativa de liberdade com foco no ideal do tratamento ressocializador, de modo a buscar entender se a pura aplicação de uma sanção restritiva de liberdade, a um cidadão que cometeu um crime engloba por si só todas as funções e atende as finalidades que envolvem a pena privativa de liberdade o seu emprego e execução.

A busca por soluções aos problemas do sistema penal-prisional brasileiro, desenvolvida no presente artigo, direcionou os estudos, que trataram do real objetivo da legislação penal, chamando a atenção para o que realmente se espera da sanção penal em específico, se é translucidar uma falsa ideia de segurança social através do super encarceramento, para tentar demonstrar que não há impunidade, ou se a aplicação da privação de liberdade, deve ser uma sanção a ser executada de forma responsável, e cumprida de acordo com o respeito as

garantias e direitos fundamentais do cidadão preso, garantidos na Constituição Federal em especial no seu artigo quinto.

Justamente nesse ponto que se debruçou o objetivo mor do presente trabalho, a dicotomia existente entre duas correntes existentes no Direito Penal, aos que defendem a aplicação deste e em específico quanto a pena privativa de liberdade, caminhando como norte a Segurança Jurídica e outros que entendem ser mais acertado o viés da Defesa Social.

No tocante a Segurança Jurídica, como presente em sua fundamentação, esta é indispensável para o regular funcionamento do Direito de maneira geral, não sendo diferente quando o Penal.

No entanto, a pesquisa evidenciou que esta – Segurança Jurídica - está sendo a única técnica envolvida na aplicação do Direito penal, referindo-se em específico, quando trata-se da pena privativa de liberdade, que é a medida extrema da última medida, exigindo-se o preenchimento de certos requisitos formais, encerrando por ai, com a cominação da pena a responsabilidade do Estado, sobre o recluso, que acaba por cumprir a pena em estabelecimentos desumanamente desvirtuados e contraditoriamente totalmente distantes dos direitos e garantias fundamentais.

Portanto, constatou-se que não se pode aplicar a pena privativa de liberdade, defendendo apenas a bandeira da Segurança Jurídica, pois esta, não atenta para uma das principais funções da pena de privação de liberdade, a qual seja, a ressocialização.

Assim sendo, é preciso encarar o emprego do Direito Penal, e da sanção de privação de liberdade, pelo caminho da Defesa Social. Pois o atual falido sistema prisional, que é, está plenamente insustentável, não pode mais escorar-se frente ao superencarceramento irresponsável e despreocupado praticado pelo Estado, com o destino final do recluso, ao término do cumprimento da pena. O qual pode-se denotar dos dados estatísticos, alavancados nesse trabalho, acaba sendo a reincidência, retornando para o sistema prisional, abarrotando-o ainda mais.

A Defesa social precisa ser considerada quando à aplicação da pena privativa de liberdade, que não pode ser utilizada para castigar o delinquente e satisfazer o desejo de vingança da sociedade. Do contrário, a pena que restringe o direito de liberdade, deve ser empregada para reeducar o apenado, além de primordialmente conservar a noção de pessoa humana do recluso, preservando, respeitando e assegurando as suas garantias e direitos fundamentais, proporcionando a possibilidade da sua integral reintegração social, alavancada pela ressocialização, que deve ser aplicada e defendida dentro das prisões, função inerente à

pena privativa de liberdade. Somente abrangendo essas primordiais considerações se poderá promover a proteção da sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro.** (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo).

_____. **A Nova Interpretação Constitucional:** ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BETTIOL, Guiseppe. **Direito Penal**. São Paulo: Red. Livros, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

_____. **Código Penal**. Colaboração de Antônio L. de Toledo Pinto, Márcia V. dos Santos Wíndt e Lívia Céspedes. 39. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

FILHO, Cármine Antônio Savino. **Evolução Do Direito Penal**. Disponível em <http://www.smithedantas.com.br/texto/ev_dir_penal.pdf>. Acesso em: 03 out. 2014.

HERREIRA, Aparecida da Silva. **A Nova Defesal Social.** Akrópolis - Revista de Ciências Humanas da UNIPAR. Disponível em: <http://revistas.unipar.br/akropolis/article/view/1649/1427>. Acesso em 26 set. 2014.

LISZT, Franz Von. **A Ideia do Fim no Direito Penal**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2005.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Manual de Direto Penal, Parte Geral**. 22. ed. São Paulo, Editora Atlas, 2005.

NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: /,http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em 01 Set. 2014.

_____. Problemas fundamentais de direito penal. 1986. In: MARCÃO, Renato Flávio e MARCON, Bruno. **Rediscutindo a Pena**. Disponível em: <http://www.sedep.com.br/?idcanal=24684<. Acesso em: 20 set. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SUSEPE. **Índice de retorno.** Disponível em <http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=39&cod_conteudo=123>. Acesso em 30 set. 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 1 v.

_____. **Manual de direito penal brasileiro**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 1 v.