

Caos da teoria da finalidade da pena e ressocialização
Chaos of the theory of the purpose of punishment and resocialization

Kilma Maísa de Lima Gondim¹

v. 10 / n. 4 (2022)
Outubro/Dezembro

Aceito para publicação em
10/10/2022.

¹Mestre em Ciências da
Sociedade pela UEPB,
Professora de Direito Processual
Penal da UEPB, doutorando em
ciências jurídicas e sociais da
UMSA (Universidad Museo
Social Argentino). E-mail:
kilmamaisa@hotmail.com

Resumo: O sistema prisional brasileiro é escopo de grandes discussões na sociedade devido à crise e aos enfrentamentos atuais. O presente trabalho tem por desafio demonstrar a real situação do sistema carcerário e sua importância no processo de sua efetivação, como ponto essencial, o caos das teorias que justificam as finalidades das penas; dando enfoque, portanto, nas alternativas que auxiliam nesse processo de ressocialização do detento. O Estado ainda possui uma visão hegemônica que prefere tratar as penas, como um meio de punir e/ou castigar o indivíduo pelo delito realizado. Nesta perspectiva, buscou-se identificar se há possibilidade de uma possível efetivação do fomento da exequível ressocialização, uma vez que está entre as principais finalidades do sistema penal atual.

Palavras-chave: finalidade da pena, sistemas prisionais, prevenção, retribuição, ressocialização.

Abstract: The Brazilian prison system is the scope of major discussions in society due to the crisis and current confrontations. The present work has the challenge of demonstrating the real situation of the prison system and its importance in the process of its effectiveness, as an essential point, the chaos of theories that justify the purposes of sentences; focusing, therefore, on the alternatives that help in this process of resocialization of the detainee. The State still has a hegemonic view that prefers to treat penalties as a means of punishing and/or punishing the individual for the crime committed. In this perspective, we sought to identify whether there is a possibility of a possible implementation of the promotion of feasible resocialization, since it is among the main purposes of the current penal system.

Keywords: purpose of punishment, prison systems, prevention, retribution, resocialization.

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios das civilizações, buscou-se justificar a aplicabilidade de uma reprimenda ao crime praticado como necessária para banir aquela conduta indesejada do meio social. A partir do momento que o Estado se apodera do poder punitivo, inúmeras teorias surgem para justificar a finalidade da pena, ao passo que, como afirmam alguns estudiosos da área, acabou por confundir-se com a própria finalidade do direito penal e seu discurso jurídico.

Parafraseando Zaffaroni quando afirma que o sistema penal é uma complexa manifestação do poder social e sua legitimidade é uma característica outorgada por sua racionalidade. Desta feita, estaríamos sempre diante de um sistema racional todas as vezes que ele fosse coerente e verdadeiro. O autor apresenta como ausência de coerência do discurso jurídico-penal argumentos que afirmam: “assim diz a lei” ou “o legislador quer”, numa clara demonstração de fracasso de racionalidade, e em consequência de legitimidade do exercício do poder do sistema penal.

Nesse contexto, estamos de fato, diante de uma crise fundamentadora do discurso jurídico-penal; no que diz respeito as teorias que norteiam a aplicação da pena, não repousa diferente. A teoria adota pelo sistema penal brasileiro é a mista, onde argumentos frívolos se entremeiam diante da necessidade de uma pena que reprove o mal produzido pela ação do agente, e ao mesmo tempo seja capaz de prevenir futuras infrações penais.

A proposta do trabalho consiste em pesquisar de modo sucinto, o caos que norteia as teorias das finalidades do sistema penal e a dificuldade de ressocialização do preso. Utilizando-se a análise bibliográfica como referencial teórico para confecção da pesquisa.

O Direito Penal, precisa conciliar a repressão e a prevenção de um lado, em busca da paz social, e de outro; as garantias, resguardando a integridade do infrator.

2.1 Teorias da Finalidade da Pena no Direito Penal Brasileiro

Como dito acima, a teoria adota pelo direito brasileiro é mista ou eclética, a pena tem caráter retributivo, preventivo (art. 59, caput, *in fine*, do Código Penal), bem como atingir a ressocialização do infrator (art. 1º da Lei n.º 7.210/84 – Lei de Execução Penal).

As Teorias Absolutas, ligadas às ideias de retribuição, e as Teorias Relativas, subdivididas nas doutrinas de prevenção geral e prevenção especial (ou individual), se digladiam entre si, para tentar estabelecer qual delas melhor justificaria a finalidade da sanção penal. Os reais destinatários da pena são a comunidade em geral e, particularmente, o infrator em potencial.

Sobre a finalidade da pena privativa de liberdade, afirma Mirabete (1998, p. 39) que

é ressocializar, recuperar, reeducar ou educar o condenado, tendo uma finalidade educativa que é de natureza jurídica”. Ante o exposto, o processo de constituição da delinquência-objeto se une a operação política, no entanto, depreende-se que a pena teve, desde os primórdios, como uma das finalidades principais: a de ressocializar o condenado, permitindo, assim, criar condições por meio das quais possa, em liberdade, resolver os conflitos inerentes da vida social, sem recorrer ao caminho delituoso novamente (ASSIS, 2007).

A penalidade da detenção produz uma ilegalidade fechada, por isso em seu livro *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão* Foucault afirma:

A penalidade da detenção fabricaria – daí sem dúvida sua longevidade – uma ilegalidade fechada, separada e útil. O circuito de delinquência não seria o subproduto de uma prisão que, ao punir, não conseguisse corrigir; seria o efeito direito de uma penalidade que, para gerir as práticas ilegais, investiria algumas delas num mecanismo de “punição-reprodução” de que o encarceramento seria uma das peças principais (FOUCAULT, 2014, p. 272).

É possível, além disso, orientar essa delinquência fechada em si mesma para as formas de ilegalidade que são menos perigosas: mantidos pela pressão dos controles nos limites da sociedade reduzidos a precárias condições de existência. Para tanto, as dificuldades do egresso do sistema prisional em ser reinserido na sociedade, recorre-se às palavras do doutrinador Carnelutti:

Certamente, admitir ao serviço um ex-ladrão, na própria casa, é um risco: poderia estar, mas também poderia não estar curado. O risco da caridade! E as pessoas racionais procuram evitar os riscos “in dubiis abstine”. Assim o ex-ladrão fica sem trabalho. Bate nesta porta; bate à outra porta: são todas pessoas racionais aquelas que poderiam dar-lhe a maneira de ganhar o pão. Essas pessoas racionais querem garantir-se; para elas garantia não estabelece a certidão criminal? Fora então o certificado penal! O ex-ladrão, assim, é marcado na fronte: quem lhe dá trabalho? Ah! As ilusões do cárcere, quando se contavam ansiosamente os dias faltantes para a libertação (CARNELUTTI, 2002, p.78).

Assim, entre as práticas em desconformidades com a lei, Carnelutti explana a dificuldade vivida pelos egressos ao voltarem a ter o convívio na sociedade. E exprime a ideia de que, ao invés de ser um momento de conquista, de (re)começo de uma nova vida, se torna um momento de angústia para muitos, isso se deve ao fato de que as disciplinas se tornam, na maioria das vezes, uma espécie de contra direito. E, a maneira como ela é imposta, os mecanismos que faz funcionar, a subordinação não reversível, o “mais-poder” desfavorece o ambiente carcerário. Sidnei Sá, em seu artigo sobre a função retributiva da pena criminal, menciona que:

Alerta Roxin (1998) que a adoção de um posicionamento monista, mediante único princípio ordenador (retribuição, prevenção geral ou especial), resulta sua aplicação de modo extremo. Na prevenção geral, isso ocorreria buscando-se penas cada vez mais rigorosas. Na prevenção especial (ressocialização), a pessoa que não oferecesse perigo e, portanto, não necessitasse de ressocialização não poderia ser submetida a uma pena. Acolher uma teoria unificadora aditiva, em que se aglomeram diversos pontos de vista, seria menos aconselhável ainda, por

permitir mais ampla ingerência do Direito Penal, que atuaria não sobre um princípio, mas sobre três (retribuição, prevenção geral e especial). Assim, o ideal é uma teoria (unificadora dialética) que atue mediante restrições recíprocas, entre o individual e o coletivo, ou seja, uma tensão entre a prevenção especial e a geral.

Desta feita, é bom frisar que as teorias justificadoras são denominadas por alguns autores de finalidade da pena; por outros, de funções da pena; e ainda, por outros que não fazem a menor distinção. Ferrajoli entende que a finalidade da pena está ligada às consequências criminais procuradas pela norma jurídica. Ao passo que, funções da pena são as consequências reais geradas pela sanção imposta.

A imprecisão conceitual, a dificuldade em escolher a melhor nomenclatura a ser adotada e ou que se adeque em justificar o sistema atual, fez com que diversos autores nacionais adotassem uma teoria mista.

2.2 Ressocialização e Retribuição no sistema prisional.

Desse processo, um momento inquietante em que a criminalidade se torna uma das engrenagens do poder, figura para fomentar a tensão de dentro dos presídios proporcionados pela violência reiterada, rebeliões, tentativas de fugas, entre outras situações elencadas nesse contexto o doutrinador Nucci afirma categoricamente:

[...] o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto. (NUCCI, 2011, p. 1000).

O Estado é o responsável pelo sistema prisional, porém, pode-se a partir daí afirmar que este não possui condições de supervisionar a atividade laboral do preso, visto que as próprias unidades prisionais e a proporção entre a pena e a qualidade da pena não são devidamente adequadas às exigências do mercado de trabalho, que acaba não requalificando o preso com mão de obra propícia a retornar e concorrer uma vaga. No entanto, um dos fatores percussores para a realidade prisional que se encontra, é justamente a inoperância dos trabalhos técnicos, como corrobora Nunes:

Os diretores de unidades prisionais são recrutados pela via de interesse político, muitos deles sem nenhuma formação humanística e sem conhecimento da LEP. (...) o diretor tem a pretensão de gerir a penitenciária como se fosse um quartel (...) a pouca importância que se dá aos técnicos (psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais e principalmente advogados) compromete, sobremaneira, a execução da pena. (NUNES, 2005, p. 147-148).

Sem dúvida que esses protestos têm efeitos que reportam-se ao sistema ao cotidiano institucional do cárcere. Esse modelo de encarceramento punitivo com uma estrutura burocrática que, aparentemente, possui prestígios e amparo em fundamentos científicos, e diversas teorias, entre estas a criminologia e o direito, portanto, não ultrapassam o funcionamento despótico da prisão e para tal se esconde num abismo burocrático (LOMBROSO, 1884).

Não se pune, portanto, para apagar um crime, mas para transformar a conduta do delinquente, à guisa de exemplo, menciona Grego (2009, p. 150):

Um caso noticiado pelos meios de comunicação, em que uma mulher, condenada pelo homicídio de uma atriz da Rede Globo, havia se matriculado em uma faculdade do Rio de Janeiro para cursar Direito. Ao adentrar esta na sala de aula, os alunos, colegas de sala, deixaram a sala de aula, sob o argumento de que não seriam colegas de uma “homicida”. Ante tal fato, o aparelho da penalidade corretiva age de maneira totalmente diversa. O ponto de aplicação da pena que o Estado propõe não leva a sério o programa de ressocialização do condenado, percebe-se que a sociedade não está preparada para recepcionar para aqueles que saem do sistema prisional. Em todo caso, pode-se dizer que o Estado não quer levar a efeito as funções sociais que lhe são atribuídas pela Constituição Federal? De que adianta ensinar um ofício ao condenado durante o cumprimento de sua pena, se ao sair não conseguirá um espaço na sociedade?

O referido autor destaca com maestria o poder que se aplica às penas e enseja ser tão arbitrário, tão despótico que a falta de preocupação do Estado quanto à educação, habitação e saúde da população carente e miserável, influencia no aumento da criminalidade. Para complementar tal questão se faz necessária à reverberação de como está sendo operada a construção dos recursos humanos no cárcere. Assim, entre as práticas e a ineficácia atual da LEP, aduz Bizzoto (2011), que seja qual for o objetivo a serem alcançadas com a aplicação da pena por meio de execução penal, as disciplinas em si não constituem nada mais que um infra direito. Observa-se a ineficiência desta execução para fins propostos, que parecem prolongar até um nível cuja retribuição ao mal causado à sociedade pelo delinquente ainda aparece como objetivo da prevenção às possíveis condutas através da educação prisional.

A participação da sociedade na reintegração do preso é, sem sombra de dúvidas, o principal fator para a volta do convívio deles na sociedade. Em contrapartida, para que a ressocialização surta efeito é preciso que os detentos enfrentem os obstáculos de sua extensão e ultrapasse os limites da intolerância, pois a falta de uma dimensão crítica na amplitude da sociedade muitas vezes acarreta em ações onde reforçam os valores negativos dos apenados. Foucault, afirma categoricamente, que:

1. A rede carcerária não lança o elemento inassimilável num inferno confuso, ela não tem lado de fora. Toma por um lado o que aparece excluir por outro. Economiza tudo, inclusive o que sanciona. Não consente em perder nem o que consentiu em desqualificar. Nesta sociedade panóptica 1 cuja defesa onipresente é o encarceramento, o delinquente não

está fora da lei; mas, desde o início, dentro dela, na própria essência da lei ou pelo menos bem no meio desses mecanismos que fazem passar insensivelmente da disciplina à lei, do desvio à infração (FOUCAULT, 2014, p. 296).

Assim, o principal efeito do panóptico é fazer com que o indivíduo fique em observação constante, fazendo com que este poder atue de forma também constante e espontânea, independentemente da efetiva vigilância. Decorrente de sua arquitetura, o panóptico faz com que o indivíduo nunca saiba se está realmente ou não sendo vigiado (FOUCAULT, Michel. p 170).

A falência do sistema prisional tem sido apontada como uma das maiores doenças do protótipo repressivo brasileiro. Os condenados são enviados ao cárcere como o intuito de serem reabilitados ao convívio social, porém a tessitura carcerária da sociedade realiza ao mesmo tempo as captações intrínsecas do funcionamento panóptico que lhe permite desempenhar um duplo papel. O autor Leal, corrobora:

Todo ser humano com capacidade laborativa deve trabalhar para a manutenção de sua própria subsistência e sua integração no meio social de onde é originário; tem a necessidade de fugir da ociosidade através do trabalho, como dever social e condição da dignidade humana terão a finalidade educativa e produtiva. Educativa porque na hipótese de ser o apenado a pessoa sem qualquer habilitação profissional, a atividade desenvolvida no estabelecimento prisional conduzi-lo-á ante a filosofia da Lei de Execução Penal/84, ao aprendizado de uma profissão. Produtiva porque, ao mesmo tempo em que evita a ociosidade gera ao apenado recursos financeiros para o atendimento das obrigações decorrentes da responsabilidade civil, assistência à família, despesas pessoais e, até, ressarcimento ao Estado por sua manutenção (LEAL, 2001, p.37).

Em meio a tantos questionamentos fáticos e conceituais, é bom ressaltar que a finalidade da pena encontra-se perdida. O aumento do número de encarcerados no Brasil corrobora para esse entendimento quando enxergamos que a pena em si, não é suficiente para um decréscimo carcerário. As teorias que tentam justificar o temor a lei e ao que pode ser imposto pelo Estado, restou ineficiente.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O papel do Estado na promoção da ressocialização é responsabilidade principal através do poder executivo. Dentro da ótica do encarceramento há poucas ações e políticas públicas para a melhoria do sistema carcerário e, sobretudo, o direito dos presos. No entanto, políticas criminais são adotadas e justificadas a todo tempo pelo Estado como forma de esconder a realidade social vivida. As teorias que fundamentam a finalidade da pena e seu caráter ressocializador já não se sustentam mais.

Surge assim, uma repartição estratégica de elementos de diferentes naturezas e níveis. Não quer dizer que ninguém deve deixar de ser punido por um crime que venha a cometer, mas devem-se dar condições mínimas ao subproduto que brevemente será realocado mediante o convívio social, se esta for a finalidade da pena. O sujeito que cumpre pena tem direito a educação, saúde, profissionalização, enfim. A realidade é que o orçamento do Estado dedicado ao sistema prisional não comporta a real necessidade do sistema penitenciário, por isso, há uma extrema dificuldade de buscar-se a ressocialização, dentre outros fatores. A preocupação estatal é ir em busca de um discurso oficial que justifique a pena.

Ademais, o que prescinde todos esses infortúnios não é o funcionamento unitário de um aparelho ou de uma constituição, mas a necessidade de um combate que não 8 respeite a lei e que não acredite na pacificação dos presos. O sistema penal atual está em declínio de credibilidade por parte de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damaceno. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**. DireitoNet, 31 maio 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora CD, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da Silva. **Sistema punitivo: direitos & humanos**. Goiânia-GO: Kelps, 2011.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Senado Federal, 1984. Disponível em: <03/leis/L7210compilado.htm> Acesso em: 10 maio 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. 2 ed. Campinas-SP: Bookseller, 2002.

ESEDH, Escola de Educação em Direitos Humanos. **Qualificação profissional de presos no sistema penitenciário do Paraná**. ESEDH, 2012. Disponível em: <www.esedh.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=32> Acesso em: 17 maio. 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel

Ramalhete. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GARCIA, Wilson Roberto Barbosa. Da Prisão em Flagrante: Aspectos Práticos e doutrinários. Jus Vigilantibus. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/151321> Acesso 6 maio 2018.

GRECCO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 4 ed. Niterói-RJ: Impetus, 2009. 9 NUCCI, Guilherme de Souza.

Manual de Execução Penal. 8 ed. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Adeildo. DUARTE, Lea Bós. **A realidade das prisões brasileiras.** Recife. Nova Livraria, 2005.

TRIVINÕS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à Pesquisa em Ciências Sociais: a pesquisa qualitativa em educação.** Atlas, 1987.